



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

HANDERSON RODRIGUES

**CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: BOA-FÉ OBJETIVA E  
DEVERES ANEXOS COMO FUNÇÃO INTEGRATIVA E SUPLETIVA NOS CASOS  
DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPORTUNISMOS**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Florianópolis-SC  
2023

HANDERSON RODRIGUES

**CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: BOA-FÉ OBJETIVA E  
DEVERES ANEXOS COMO FUNÇÃO INTEGRATIVA E SUPLETIVA NOS CASOS  
DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPORTUNISMOS**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Sociedade.

Orientador: Professor Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Florianópolis - SC  
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Rodrigues, Handerson

Contrato de representação comercial: Boa-fé objetiva e deveres anexos como função integrativa e supletiva nos casos de abuso de dependência econômica e oportunismos / Handerson Rodrigues; orientador, Dr. Orlando Celso da Silva Neto, 2023. 258 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Representação Comercial. 3. Assimetrias Contratuais. 4. Dependência Econômica. 5. Oportunismos. I. Silva Neto, Dr. Orlando Celso da. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

HANDERSON RODRIGUES

**CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: BOA-FÉ OBJETIVA E  
DEVERES ANEXOS COMO FUNÇÃO INTEGRATIVA E SUPLETIVA NOS CASOS  
DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPORTUNISMOS**

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 29-06-2023, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto  
UFSC – Orientador

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi  
UFSC – Membro

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva  
UFSC - Membro

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.



Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Orientador

Florianópolis-SC, 2023.

*Aos meus pais, Clésio e Maria da Glória.  
A elas, Gabriela e Júlia.*

## AGRADECIMENTOS

Agradecer é um verbo *singular*. É gesto de amor, ternura e reconhecimento. Assim, de forma especial, necessário o destaque, e retribuição em palavras, agradeço aos que foram essenciais nesse caminhar acadêmico durante o Mestrado na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Ou, por uma análise econômica, com base no custo de oportunidade, aos que entenderam minha escolha (ou renúncia ao convívio familiar e profissional) em virtude de um objetivo acadêmico.

Como não poderia deixar de ser, o agradecimento primeiro aos meus pais, Maria da Glória Rodrigues e Clésio Rodrigues, que me deram o dom da vida e que sempre me fizeram acreditar que a educação formal, para além da familiar, é transformadora, embora tivessem somente o nível fundamental (mãe) e médio (pai). Em consequência, obrigado ao meu irmão, Prof. Dr. Jeferson Rodrigues (UFSC), que, com sua forma peculiar de ser, sempre foi e sempre será uma referência em minha vida; obrigado por continuamente me incentivar. Obrigado também para minha cunhada, Dra. Girlane Mayara Peres, por contribuir de maneira muito generosa no início dessa caminhada do mestrado.

De forma muito particular, um agradecimento especial a minha companheira de vida, Gabriela Cavalheiro Locks; sem dúvida que, por meio do seu amor, cuidado e carinho, e por ser um espelho de dedicação e coragem, fez fortalecer ainda mais minha vontade de concluir esta dissertação; obrigado por ser minha grande incentivadora, por acreditar nos meus sonhos e ouvir minhas frustrações; obrigado por levar em seu ventre, no momento desta escrita, o nosso amor maior, a Júlia.

Obrigado ao sogro, Luiz Roberto Locks, e à sogra, Jaqueline Soar Cavalheiro Locks, pelo carinho de sempre e por me auxiliarem quando preciso.

Agradeço ao corpo institucional da Bressan, Zobot, Rodrigues & Bulcão Vianna – Sociedade de Advogados, de forma peculiar, e, nominalmente, aos meus sócios, José Bressan Martins Júnior, Bruna Farias Zobot e Rodrigo Bulcão Vianna Domingues, por enfrentarem a rotina do escritório nas minhas ausências; obrigado pelo apoio mútuo; agradeço também ao amigo Rogério Tadeu Bion Júnior pela parceria de sempre.

De maneira muito grata, ao Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto, o qual aceitou ser o meu orientador, e por ser um farol transformador na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC; obrigado por me permitir viver essa

experiência de ser um mestrando e por me apresentar a análise econômica do Direito em suas disciplinas.

Infelizmente, pelo fato de o Mestrado ter sido realizado em ano pandêmico, com aulas por videoconferência, não foi possível ter contato pessoalmente com os docentes e discentes. No entanto, fica aqui meu reconhecimento aos colegas de classe das disciplinas realizadas, e, também, aos professores Dr. Everton das Neves Gonçalves, Dr. Eduardo de Avelar Lamy, Dr. Marco Antônio César Villatore, Dra. Liz Beatriz Sass e Dr. Pedro de Menezes Niebuhr, por contribuírem para o meu crescimento acadêmico e profissional.

Aos professores que participaram da qualificação do Mestrado, Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi e Dr. Marcos Andrey de Souza, e, como membros da banca, (novamente) o Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi e o Dr. Rafael Peteffi da Silva, meu agradecimento por disponibilizarem seu tempo e por contribuírem com fusão de ideias e reflexões para aperfeiçoar esta dissertação.

Ao corpo diretivo do Conselho Regional dos Representantes Comerciais de Santa Catarina – CORE-SC e ao Dr. Eduardo Roberto Vieira, procurador do CORE-SC, pela grande parceria na vida profissional. Fica aqui eternizado, *in memoriam*, minha lembrança e gratidão, ao Sr. Flávio Flores Lopes, um grande representante comercial, que em muito contribuiu para o aprimoramento da profissão; aos representantes comerciais que atendi no transcorrer da advocacia, também meus agradecimentos, principalmente por me permitirem lançar reflexões e tentar contribuir de alguma forma para equalizar direitos.

Por fim, não menos importante, embora seja um ser irracional, quero deixar aqui registrado um carinho especial pela nossa *bucica*, a *border collie* Safira, que foi uma grande companheira, a qual esteve fielmente ao meu lado (como está agora quando escrevo este agradecimento) em todos os momentos do Mestrado.

Enfim, satisfação em ter concretizado mais uma etapa nesta passagem terrena. Muito obrigado aos que dela participaram direta ou indiretamente.

*"E você terá em breve de lavrar um contrato entre nós, com todas as cláusulas que dão a dois homens de honra ares de dois canalhas que tomam precauções um contra o outro." (Charles Dickens, David Copperfield).*

*"Todos têm o direito de tomar suas decisões, mas ninguém tem o direito de forçar sua decisão sobre os outros." (Ayn Rand)*



## RESUMO

RODRIGUES, Handerson. Contrato de representação comercial: boa-fé objetiva e deveres anexos como função integrativa e supletiva nos casos de abuso de dependência econômica e oportunismos. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Florianópolis, 254 fls., 2023.

O contrato de representação comercial é um contrato de colaboração empresarial, em que as partes são denominadas representante comercial e representada, tendo como legislação a Lei nº 4.886/65. O intuito do contrato, por uma função econômica e de mercado, é a intermediação dos produtos/serviços da representada pelo representante comercial, em determinada área, e mediante remuneração por comissão pelas vendas realizadas e consumadas, ou seja, com obrigação de resultado. É um contrato empresarial designado como contrato de colaboração. Assim, embora seja um contrato entre empresários, entender a dinâmica desse tipo contratual em um cenário de assimetria entre os contratantes, e com dependência econômica de uma parte (representante comercial) para a outra (representada), foi um dos objetivos deste trabalho, uma vez que as diferenças contratuais podem refletir em oportunismo e/ou abuso de poder. Assim, como objetivo principal da dissertação, procurou-se demonstrar formas de combater essas iniquidades para além da previsão legislativa de regência. Para tanto, utilizou-se de revisão bibliográfica nacional e estrangeira, com uma abordagem qualitativa de pesquisa, tendo como método o monográfico. O trabalho foi dividido em quatro capítulos: no primeiro, foram apresentados os marcos temporais, na passagem de uma teoria liberal para uma forma mais social de análise dos contratos. Apresentou-se também os conceitos de contratos por uma perspectiva do Direito e análise econômica do Direito, e as peculiaridades da liberdade de contratar e liberdade contratual. Além disso, houve enfoque na teoria italiana do *il terzo contratto*, como sugestão de reclassificação dos contratos empresariais. No segundo capítulo, foram apresentados os elementos da atividade organizacional do representante comercial, a diferença entre representação comercial e contrato de agência, assim como aspectos processuais e possibilidade de utilização da arbitragem nesse tipo contratual; por fim, foi realizada uma comparação entre a legislação pátria de representação comercial e a legislação estrangeira, com foco nos Direitos Português, Espanhol, Italiano e Argentino. No terceiro capítulo, foram apresentados conceitos de dependência econômica, assimetrias e oportunismos; mediante uma revisão de literatura, por uma análise jurídica, econômica e comportamental, assim como os panoramas propícios a oportunismos e abuso de poder pela parte mais forte nos contratos de representação comercial, que são as representadas. Em ato seguinte, foi analisada a aplicação da boa-fé objetiva, os deveres anexos dos contratos (como confiança, cooperação e lealdade) e a função social, como modelos estruturais para combater iniquidades no transcorrer do contrato de representação comercial, tendo como base precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça. Apresentaram-se ainda as figuras do *venire contra factum proprium*, *suppressio*, *surrectio* e *tu quoque*, aplicadas aos contratos de representação comercial. A dissertação tem como tema final, no quarto capítulo, questões técnicas do contrato em estudo, mediante uma análise *ex ante* e *ex post* dos contratos de representação comercial, com foco peculiar nas alterações contratuais e no distrato. E, diante do problema diagnosticado, apresentaram-se outras possíveis formas de combater as assimetrias contratuais para um Justo contrato, e proposição de alteração legislativa.

**Palavras-chave:** Contratos de Representação Comercial; Assimetrias; Dependência Econômica; Oportunismos; Abuso de Poder; Boa-fé objetiva.

## ABSTRACT

*The commercial representation contract is a business collaboration contract, in which the parties are called commercial representatives and represented, with Law No. 4,886/65 as legislation. The purpose of the contract, for an economic and market function, is the intermediation of the products/services of the company represented by the commercial representative, in a given area, and through commission remuneration for sales made and consummated, that is, with an obligation to achieve results. It is a business contract, known as a collaboration contract. Thus, although it is a contract between businesspeople, understanding the dynamics of this type of contract in a scenario of asymmetry between the contractors, and with economic dependence from one party (commercial representative) to the other (represented), was one of the objectives of this work, a since contractual differences may reflect opportunism and/or abuse of power. Thus, as the main objective of the dissertation, we sought to demonstrate ways to combat these inequities beyond the legislative provision of reGENCY. To this end, a national and foreign bibliographic review was used, through a qualitative research approach, using the monographic method as a method. The work was divided into four chapters: in the first, the time frames were presented, in the transition from a liberal theory to a more social form of contract analysis. The concepts of contracts were also presented from a legal perspective and economic analysis of law, and the peculiarities of freedom to contract and contractual freedom. Furthermore, there was a focus on the Italian theory of *il terzo contratto*, as a suggestion for the reclassification of business contracts. The second chapter presented the elements of the commercial representative's organizational activity, the difference between commercial representation and agency contracts, as well as procedural aspects and the possibility of using arbitration in this type of contract; Finally, a comparison was made between the Brazilian legislation on commercial representation and foreign legislation, focusing on Portuguese, Spanish, Italian and Argentinean rights. In the third chapter, concepts of economic dependence, asymmetries and opportunism were presented; through a literature review, through a legal, economic and behavioral analysis, as well as the scenarios conducive to opportunism and abuse of power by the strongest party in commercial representation contracts, which are the represented parties. The following act analyzed the application of objective good faith and duties attached to contracts (such as trust, cooperation and loyalty), and the social function, as structural models to combat inequities during the course of the commercial representation contract, based on Court precedents of Justice of Santa Catarina and the Superior Court of Justice. The figures of *venire contra factum proprium*, *suppressio*, *surrectio* and *tu quoque*, applied to commercial representation contracts, were also presented. The final theme of the dissertation, in the fourth chapter, is technical issues of the contract under study, through an *ex ante* and *ex post* analysis of commercial representation contracts, with a particular focus on contractual changes and termination. And, given the diagnosed problem, other possible ways of combating contractual asymmetries were presented for a fair contract, and proposed legislative changes.*

**Keywords:** *Commercial Representation Agreements; Asymmetries; Economic Dependence; Opportunisms; Power abuse; Objective good faith.*

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>1</b>	<b>CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL – PRESUNÇÃO <i>JURIS TANTUM</i> DE PARIDADE E ASSIMETRIAS</b>	<b>20</b>
1.1	CONTRATOS – MARCOS TEMPORAL E REFERENCIAL TEÓRICO – DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL, E O DIREITO DOS CONTRATOS POR UM VIÉS ECONÔMICO.....	20
1.2	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A VISÃO MULTIDISCIPLINAR SOBRE CONTRATOS.....	32
<b>1.2.1</b>	<b>Custos de transação e contratos.....</b>	<b>38</b>
1.3	CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	42
1.4	CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL.....	44
1.5	PRESUNÇÃO DE PARIDADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS NO BRASIL.....	50
1.6	LIBERDADE DE CONTRATAR E LIBERDADE CONTRATUAL.....	55
1.7	LIMITAÇÕES À LIBERDADE CONTRATUAL NO CONTRATO DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL.....	60
<b>1.7.1</b>	<b>Subordinação empresarial.....</b>	<b>61</b>
<b>1.7.2</b>	<b>Coação.....</b>	<b>63</b>
<b>1.7.3</b>	<b>Contrato por adesão.....</b>	<b>66</b>
1.8	TEORIA DO <i>IL TERZO CONTRATTO</i> – CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL COMO NOVA CATEGORIA DE CONTRATO?.....	72
<b>2</b>	<b>DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.....</b>	<b>75</b>
2.1	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	75
<b>2.1.1</b>	<b>Diferença entre representação comercial e agência.....</b>	<b>82</b>
<b>2.1.2</b>	<b>Contrato de caráter personalíssimo.....</b>	<b>83</b>
2.2	ORGANIZAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA – COMISSÕES, EXCLUSIVIDADE, ÁREA DE ATIVIDADE E PRAZO CONTRATUAL	87
<b>2.2.1</b>	<b>Aspectos processuais – competência territorial, material e rito para ações que envolvem representação comercial.....</b>	<b>95</b>
<b>2.2.2</b>	<b>Arbitragem nos contratos de representação comercial.....</b>	<b>99</b>

2.3	REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NO DIREITO ESTRANGEIRO...	101
2.3.1	Direito comparado – aspectos gerais – <i>Directiva 86/653/CEE</i> .....	101
2.3.2	Portugal.....	104
2.3.3	Espanha.....	109
2.3.4	Itália.....	110
2.3.5	Argentina.....	112
3	<b>OPORTUNISMOS NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR ADESÃO, ASSIMÉTRICO E COM DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – BOA-FÉ OBJETIVA E DEVERES ANEXOS COMO CORRETORES DE INIQUIDADES NO CASO DE OMISSÃO LEGISLATIVA</b> .....	115
3.1	CONTRATOS DE LONGO PRAZO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E ASSIMETRIAS COMO FATORES DE OPORTUNISMO.....	115
3.1.1	<b>Modificação do comportamento pós-contrato [<i>Moral Hazard</i>] e aumento de dependência econômica</b> .....	126
3.1.2	<b>Possibilidade de Coação Econômica – <i>Economic Duress</i> – quando há Dependência Econômica</b> .....	129
3.1.3	<b>Teoria da Lesão quando há dependência econômica</b> .....	130
3.2	OPORTUNISMO.....	131
3.3	CASOS DE OMISSÃO DA LEI Nº 4.886/65 – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL (LEI Nº 10.406/2002) E CLÁUSULAS GERAIS DO DIREITO CONTRATUAL.....	133
3.4	DEVER PRINCIPAL NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.....	136
3.5	DEVERES CONTRATUAIS ANEXOS.....	136
3.5.1	<b>Dever de confiança e lealdade nos contratos empresariais</b> .....	137
3.5.2	<b>Dever de informar como fonte de confiança e transparência</b> .....	141
3.5.3	<b>Dever de cooperação</b> .....	143
3.6	BOA-FÉ OBJETIVA COMO MODELO DE CONFIANÇA, EQUILÍBRIO CONTRATUAL E FUNÇÃO CORRETORA – EFEITOS PRÁTICOS MEDIANTE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL..	145
3.6.1	<b>A Boa-fé e as Condutas Contraditórias</b> .....	161
3.6.1.1	<b><i>Venire contra Factum Propium</i></b> .....	162

3.6.1.2	<b>Supressio</b> .....	164
3.6.1.3	<b>Surrectio</b> .....	165
3.6.1.4	<b>Tu Quoque</b> .....	167
3.7	FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO?.....	170
4	<b>UMA ANÁLISE EX ANTE E EX POST DOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – DO CONTRATO AO DISTRATO E DA APLICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DEVERES ANEXOS</b> .....	178
4.1	FASES CONTRATUAIS – COMPORTAMENTO DAS PARTES NO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.....	178
4.2	ALTERAÇÕES NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – ANÁLISE LEGAL E ECONÔMICA.....	188
4.2.1	<b>É possível alteração contratual nos contratos de representação comercial pela linha da Força Obrigatória dos Contratos?</b> .....	194
4.3	DIAGNÓSTICO DO PROBLEMA – PREVISIBILIDADE E ESTABILIDADE CONTRATUAL – O QUE FAZER EM CASO DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPORTUNISMOS NA ALTERAÇÃO DO CONTRATO?.....	195
4.3.1	<b>Incompletudes Contratuais e Cláusula de <i>Hardship</i> – Incentivo para renegociação de forma Equilibrada</b> .....	200
4.4	RESCISÃO CONTRATUAL E PERDA DE ATIVOS – COMPENSAÇÃO INDENIZATÓRIA.....	204
4.4.1	<b>Efeito do Aprisionamento Contratual – Indenização de 1/12 avos e Dependência Contratual</b> .....	213
4.4.2	<b>Descumprimento da Boa-fé Objetiva e Deveres Anexos – Violação Positiva do Contrato aplicada nos Contratos de Representação Comercial</b> .....	214
4.4.3	<b>Revisão do contrato após assinatura do distrato com quitação..</b>	219
4.5	UM JUSTO CONTRATO.....	224
4.6	INDICATIVOS PARA ALTERAÇÕES NA LEI Nº 4.886/65.....	229
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	233
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	238

## INTRODUÇÃO

No ano de 2004, inicio estágio na procuradoria do Conselho Regional dos Representantes Comerciais de Santa Catarina – CORE-SC. A atuação, além de outras, demandava consultas de representantes comerciais para análise de contratos e alterações contratuais, o que perdurou até o ano de 2006. Como advogado, a partir do ano de 2008, o trabalho com representantes comerciais se intensificou; assim, nesse período de 15 anos de atuação (até o momento de escrita desta dissertação), atendi mais de uma centena de representantes comerciais, seja com consultoria, seja assessoria ou na forma contenciosa, e, foram as peculiaridades desse tipo de contrato empresarial, vivenciadas na prática, que motivaram esta dissertação.

A experiência no trato com representantes comerciais fez perceber a importância da profissão e o elo na cadeia produtiva proporcionado por esses profissionais com o mercado, mediante intermediação de negócios. No entanto, por outro, há também a percepção de mazelas contratuais que merecem atenção diante da natureza de um contrato empresarial.

Dessa forma, partindo-se de uma premissa pessoal liberal clássica, em que as manifestações de vontade e as leis devem ser respeitadas, os contratos de representação comercial, na prática, trouxeram uma inquietude pessoal, essencialmente em cenários nos quais a liberdade contratual entre os contratantes não é respeitada. Faz-se essa ponderação, pois não se pretende macular a pesquisa com vieses pessoais ou com base em um modelo único de vulnerabilidade do representante comercial, mas sim com percepções contratuais com base na autonomia da vontade, força obrigatória dos contratos (dentro da legalidade), equilíbrio contratual e, principalmente, na boa-fé objetiva e deveres anexos dos contratos.

Esta dissertação, portanto, tem como fonte de pesquisa modelos contratuais em cenários que demonstram diferenças de estrutura empresarial dos representantes comerciais e representadas, precipuamente nos casos em que não há paridade contratual ou poder de barganha por parte do representante comercial, e que a lei não alcança o seu fim protecionista.

Não se perde de vista que o contrato de representação é um contrato empresarial. Portanto, por se tratar de contrato entre empresários, a lógica, ou a regra,

dessa forma contratual de interação entre empresários é sempre por presunção de igualdade. E, de fato, existem profissionais de representação comercial muito bem estruturados empresarialmente, os quais podem até ser maiores ou lucrar mais que suas representadas.

No entanto, por outro lado, o que se reputa ser a grande maioria desse tipo de contrato de colaboração empresarial é o fato de haver contratos em que as condições de assimetria contratual e dependência econômica são muito presentes, principalmente da parte do representante comercial.

Desse modo, pretende-se, com esta dissertação, especificamente quanto aos contratos de representação comercial, discorrer sobre as dinâmicas dessa relação contratual, por uma perspectiva do poder de controle contratual da representada sobre o representante comercial.

A pesquisa tem como norte o seguinte formato contratual: empresários representantes comerciais que não possuem grande estrutura empresarial, e, no caso das pessoas jurídicas, um dos sócios (ou o sócio) é quem efetivamente pratica a prestação de serviço (natureza personalíssima do contrato); em que o vínculo contratual entre representante comercial e representada é por adesão; em que o contrato é de longa duração; e tem por base o cenário em que a representada é mais forte economicamente que o representante comercial, e se utiliza de seu maior poder de barganha para realizar imposições contratuais.

Assim, além de uma perspectiva prática profissional, a pesquisa parte da análise doutrinária e jurisprudencial nos casos em que os fatores apresentados no parágrafo anterior podem gerar abuso de poder contratual ou oportunismos contratuais, os quais a lei, ainda que apresente critérios objetivos de sanção, não protege a parte mais *fraca* do contrato.

Dessa forma, o problema deste trabalho é buscar formas supletivas e integrativas à legislação de regência e ao contrato empresarial em espécie, para combater iniquidades e equalizar o contrato de representação comercial em casos de abuso de poder e/ou oportunismos.

A relevância do estudo está estampada na premissa de que o olhar para o contrato de representação comercial está sempre ligado a um contrato de natureza empresarial, o qual pode ser com pessoa física ou jurídica, e que, em tese, estaria em grau de equivalência (em igualdade contratual) com as representadas.



Entretanto, isso ignora a realidade efetiva da dinâmica da relação de representação comercial.

Embora não se tenham métricas especificamente sobre o contexto dos contratos de representação comercial, a pesquisa tem como ponto de partida a doutrina sobre contratos não paritários e/ou com dependência econômica, somada à análise de decisões judiciais de casos práticos que envolvem a equalização do contrato mediante o Poder Judiciário.

O que justifica o tema é a ausência de estudos mais aprofundados sobre a natureza jurídica do contrato de representação comercial, mediante uma análise da perspectiva da vulnerabilidade dos representantes comerciais com as representadas, especificamente por se tratar de um contrato de natureza empresarial, em que uma das partes pode ser assimétrica em relação à outra. Outro aspecto que também justifica a pesquisa é a análise *ex ante* e *ex post* das cláusulas contratuais mais importantes do contrato de representação comercial, as quais podem gerar instabilidade e oportunismos mediante alteração contratual ou ruptura do contrato.

Partindo-se do ponto de diferenciação entre liberdade de contratar e liberdade contratual entre empresários, encontram-se motivos de caráter técnico e prático que justificam a presente pesquisa. O que se pretende é traçar parâmetros que desenvolvam uma pesquisa didática, com base teórica e prática, para atender aos anseios científicos pessoais a partir da questão formulada no problema.

Em pesquisas realizadas nas Faculdades de Direito, verificou-se que são incipientes ainda os trabalhos que tratam do tema contratos de representação comercial, essencialmente em grau de pós-graduação.

O objetivo principal do trabalho é verificar as formas de coibir as iniquidades em contratos de representação comercial quando há abusos ou oportunismos por parte da representada, desde a contratação até o término do contrato, com base em fundamentos jurídicos, econômicos e de comportamento, na boa-fé e direitos anexos dos contratos.

Portanto, necessário identificar os conceitos e variáveis dos contratos de colaboração empresarial, e, especificamente, dos contratos de representação comercial; identificar as principais assimetrias nos contratos de representação comercial e as formas de dependência econômica; analisar a estrutura teórica, econômica e comportamental nos contratos de representação comercial; verificar e

analisar as consequências jurídicas das assimetrias de poder, econômica e informacional, nos contratos de representação comercial, e suas consequências; analisar a boa-fé objetiva e os deveres anexos como forma integrativa e supletiva para correção de iniquidades.

Como norte, foi realizada uma abordagem qualitativa de pesquisa, tendo como método o monográfico. A técnica de pesquisa teve por base a consulta à documentação indireta, constituída por fontes teóricas (nacionais e internacionais) e outras que se fizeram pertinentes, relacionadas ao contrato de representação comercial.

Quanto à estrutura, estabelecido o problema, a hipótese, a justificativa e o método, a dissertação então foi composta com a introdução, mais 4 (quatro) capítulos de conteúdo de desenvolvimento e a consequente conclusão.

O trabalho se perfaz em dois momentos: os dois primeiros capítulos tratam especificamente sobre aspectos gerais dos contratos e do contrato de representação comercial; a segunda parte é composta da análise de fatores que podem contribuir na equalização do contrato de representação comercial em caso de abuso/oportunismos contratuais.

No *primeiro capítulo*, portanto, aborda-se um estudo evolutivo dos contratos, diante de marcos temporais históricos importantes que influenciaram o direito privado. Ainda, para além dos conceitos clássicos dos contratos em geral, demonstrou-se a necessidade de uma abordagem dos contratos pela análise econômica do Direito, de forma interdisciplinar, com enfoque maior nos custos de transação. Após situar os conceitos gerais de contratos, apresentaram-se os conceitos e características da colaboração empresarial, necessários ao entendimento do tema. A presunção de paridade nos contratos empresariais no Brasil também foi objeto de análise no primeiro capítulo, assim como a diferença entre liberdade de contratar e liberdade contratual. Apresentaram-se ainda as características das formas de assimetrias econômicas e informacionais. Por fim, foi descrita a Teoria italiana do *// Terzo Contratto*, como proposta de reclassificação dos contratos de colaboração empresarial com dependência econômica.

No *segundo capítulo*, estabelecidas as premissas teóricas sobre os contratos, discorre-se sobre as características fundamentais do contrato de representação comercial, e dos pontos contratuais que demandam mais atenção, como área de

trabalho, comissão e exclusividade. Demonstrou-se a diferença entre contrato de representação e agência, e o caráter personalíssimo como característica da representação comercial. Foi também realizada pesquisa sobre os contratos de agência (representação comercial) no Direito comparado.

No *terceiro capítulo*, foram identificados os conceitos de dependência econômica e assimetrias, assim como as questões teóricas e práticas que envolvem a boa-fé objetiva e os deveres anexos dos contratos (como confiança, lealdade e informação), e sua função como *antídoto* às iniquidades contratuais no contrato de representação comercial, inclusive com um recorte de análise jurisprudencial sobre a boa-fé aplicada aos contratos de representação comercial, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Foram apresentadas também as contradições contratuais que fazem emergir a aplicação da boa-fé mediante análise dos princípios *venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio* e *tu quoque*.

No *quarto capítulo*, após identificados e estabelecidos os arranjos de aplicação da boa-fé objetiva, realizou-se uma abordagem casuística e geral do tema-problema, com vinculação das regras gerais de boa-fé objetiva e deveres anexos ao contrato de representação comercial quando manifestos o abuso e oportunismos, e a consequente análise *ex ante* e *ex post* destas diretivas no contrato de representação comercial, especialmente sobre alterações contratuais e na rescisão do contrato. Foram ainda apresentados alguns aspectos da Lei nº 4.886/65, e a possibilidade de aperfeiçoamento dos contratos de representação comercial e alterações legislativas.

Assim, apesar da colisão que há com a autonomia privada quando se envolve duas pessoas jurídicas como contratantes, o que se busca é uma abordagem científica sobre o tema, para torná-lo cognoscível, analisando sua abrangência do ponto de vista legal e prático por intermédio de investigação acadêmica, com o intuito de ocasionar reflexões, e, quem sabe, mudar comportamentos.

A partir dessas premissas, busca-se verificar as repercussões práticas das assimetrias e da dependência econômica intrínsecas nos contratos de representação comercial, com vistas a buscar formas de combater iniquidades entre as partes contratantes, por se tratar de um contrato de natureza empresarial, ainda que de caráter personalíssimo, e, por certo, buscar possíveis soluções quanto ao problema formulado.

## 1 CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL – PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE PARIDADE E ASSIMETRIAS

### 1.1 CONTRATOS – MARCOS TEMPORAL E REFERENCIAL TEÓRICO – DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL, E O DIREITO DOS CONTRATOS POR UM VIÉS ECONÔMICO

Ao subir a Serra Catarinense, mais precisamente na cidade de Bom Retiro – SC, uma breve parada em uma das *quitandas* (pequeno estabelecimento comercial) na beira da estrada para comprar *pinhão*<sup>1</sup>. É outono, época apropriada para comprá-lo. São escolhidos alguns e colocados dentro de uma embalagem para fazer a pesagem. Diante do preço ofertado pelo quilo e diante do peso, tem-se o valor a ser pago. Em uma simples “troca” mediante um contrato pontual, uma parte efetuando o pagamento e a proprietária da quitanda entregando o *pinhão*, faz-se constar que: para a vendedora, o dinheiro possui mais valor que o pinhão, o que no caso foi o contrário para este que escreve esta dissertação.

Uma simples compra e venda de um produto fez com que os recursos saíssem de uma parte para outra, por um determinado valor e mediante uma troca de interesses e vontades.

Os contratos fazem parte da nossa rotina. Alguns mais dinâmicos, em que as trocas ocorrem momentaneamente; e outros que podem demandar mais complexidade e se prolongar no tempo.

As formas de convenções privadas começaram a florescer socialmente quando os homens começaram a se organizar de forma coletiva entre si e a regular suas transações. Nos dizeres de Paulo Lôbo:

O contrato é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. Essa sempre foi sua destinação, em todos os povos, a partir de quando renunciaram à força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes. O contrato gera nas partes a convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não o forem, de que poderão requerer judicialmente a execução forçada e a reparação pelas perdas e danos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Semente da árvore da araucária, apta ao consumo de variadas formas; é muito comum na Serra do estado de Santa Catarina-Brasil.

<sup>2</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 13.

O contrato surgiu como forma de entrelaçar direitos, obrigações e incentivos, mediante trocas entre duas ou mais partes, de modo a garantir que os termos pactuados sejam executados, e, caso não sejam, a parte que não cumprir o seu dever sofrerá as consequências de seu ato.

Arnaldo Rizzardo Filho, a partir dos ensinamentos de Max Weber, apresenta que a fusão entre trocas e ato de compras foi determinante para concretizar tipos de “acordo jurídicos”, ou “contrato”, como fonte de obrigações<sup>3</sup>.

Para Luciano B. Timm e João Francisco Menegol Guariss:

Os contratos existem porque nenhum homem é autossuficiente. É absolutamente inviável, hoje em dia, que cada pessoa produza tudo o que é necessário para sua sobrevivência. As trocas ocorrem quando as pessoas avaliam o mesmo bem de forma distinta. Cada pessoa é diferente – não apenas por possuir um conjunto de aptidões e características únicas, mas também por possuir uma série de bens, gostos, necessidade e vontades distintas. Portanto, elas tendem a celebrar contratos através dos quais trocam os bens que possuem (inclusive dinheiro em sistemas monetizados) por bens que desejam<sup>4</sup>.

A forma como efetivamente surgiu o contrato, cronologicamente, não é de fácil constatação; com o passar dos séculos, foram desenvolvidas técnicas, teorias e princípios envoltos aos contratos, seja na esfera civil, comercial ou do consumidor, de modo que é objeto de estudo até os dias de hoje. Inclusive, é uma realidade os “*smart contracts*” (contratos inteligentes – ou obedientes<sup>5</sup>), que são contratações digitais autoexecutáveis, ou seja, as transações são realizadas automaticamente em *blockchains* (um banco de dados descentralizado e imutável, para compartilhamento de informações).

O direito “é sempre um produto histórico e, como todos os fenômenos sociais, varia no tempo e no espaço”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 87.

<sup>4</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito. 3. ed. São Paulo: Foco, 2019, p. 160.

<sup>5</sup> CARLINI, Angélica. **Smart Contracts**: Inteligentes ou Obedientes? [S. l.]: IBDCONT, 2022. Disponível em: <http://ibdcont.org.br/2022/03/21/smart-contracts-inteligentes-ou-obedientes/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

<sup>6</sup> GICO, Ivo. T. Notas sobre a Análise Econômica do Direito e epistemologia do direito. In.: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais** [...]. São Paulo: CONPEDI, 2009, p. 919. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao-paulo/2662.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

Com os contratos, não é diferente. Até os dias de hoje, já se discorreu sobre crise dos contratos ou “morte dos contratos”<sup>7</sup>, entretanto, pelo contexto histórico, prefere-se a terminologia transformação desse instituto do Direito Privado. E nessa linha de inteligência, Flávio Tartuce apresenta que a palavra *crise* dos contratos significaria mudanças, com renovação de seus pressupostos e princípios, com redimensionamento de seus limites, e não sua extinção<sup>8</sup>.

A dinâmica econômica de cada momento do mundo e o processo de evolução, (principalmente tecnológica) que transformaram e transformam nosso cotidiano, moldaram (e moldam) estruturalmente a sociedade e ensejaram (ensejam) novas formas e perspectivas do direito, e, conseqüentemente, novas formas de contratos.

Um desses momentos ocorreu no século XVIII, com o liberalismo, que tem como figura principal Adam Smith, o qual influenciou estudos pautados em um modelo econômico que se estrutura em uma livre concorrência, com autorregulação pelo próprio mercado (descentralizado e independente).

Nesse modelo de cooperação, mediante trocas voluntárias, o esforço do indivíduo passa a ser centro, e a atividade econômica desvincula-se da intervenção do Estado; a proteção da propriedade privada se torna um dos princípios jurídicos daquele novo momento.

A partir da Revolução Francesa, com a ascensão da burguesia na tomada do poder político, inicia-se então um processo de favorecimento de interesses próprios, e concretiza-se o liberalismo.

Para Sílvio Salvo Venosa, ao dissertar sobre a instituição do Código Francês daquele momento histórico, afirma que foi “a primeira grande codificação moderna”, e que a liberdade e a propriedade estavam estreitamente ligadas, uma vez que “sem propriedade não poderia haver liberdade”. E, ressalta, o que conectava as pessoas às coisas eram justamente os contratos<sup>9</sup>.

No século XVIII, portanto, se institui a fase conhecida como liberal, cujo traço marcante é a prevalência da vontade das partes, sem qualquer intromissão estatal

---

<sup>7</sup> Expressão utilizada por Grant Gilmore, em seu livro “*The death of contract*” (Morte do contrato, em tradução livre) (GILMORE, Grant. **The Death of contract**. Edited and with a forework by Ronald K.L.Collins. The Ohio State University Press. Columbus, 1969).

<sup>8</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 6.

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 348.

nessa relação. É a teoria clássica dos contratos, em que o princípio da obrigatoriedade vigora, uma vez que as partes estão vinculadas a sua declaração voluntariamente assumida (*pacta sunt servanda*).

Nas palavras de Enzo Roppo:

Com base nesta, afirmava-se que a conclusão dos contratos devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados: deviam ser estes, na sua soberania individual (expressão máxima do racionalismo e individualismo) de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular em certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar com plena autonomia seu conteúdo, inserindo-lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço. [...] (de forma que) não se admitia, por princípio, que a liberdade contratual fosse submetida a vínculos positivos, a prescrições tais que impusessem aos sujeitos, contra a sua vontade, a estipulação de um certo contrato, ou a estipulação com um sujeito determinado, ou por um certo preço ou em certas condições. Os poderes públicos – legislador e tribunais – deviam abster-se de interferir, a que título fosse, na livre escolha dos contraentes privados<sup>10</sup>.

Carlos Alberto Garbi, em uma análise histórica, apresenta como grande marco para os contratos a Revolução Francesa e o Code de Napoleão de 1804, pois, naquele momento, o contrato era utilizado como “garantia de conservação da propriedade”, em que a proteção maior era a autonomia da vontade. Nesse caso, de uma tradição romana pela forma do contrato, a importância da vontade passa a ser o centro. Entretanto, é na “moderna sociedade industrial” que o contrato se “afasta da propriedade como instrumento característico de uma atividade empreendedora, voltada à produção e o mercado”, em que a “produção e circulação de riqueza prevalece sobre a propriedade”<sup>11</sup>.

Os pós-primeira e segunda guerras mundiais (séc. XX) também trouxeram consequências que influenciaram em novas estruturas sociais e contratuais, com maior intervenção do Estado nas relações jurídicas sociais, com o intuito de tutelar e limitar abusividades praticadas pelas classes mais privilegiadas. A Revolução Industrial também trouxe consequências nesse contexto, o que demandou uma rápida circulação da produção, “[...] tornando-se inadmissível, do ponto de vista da

---

<sup>10</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 32-33.

<sup>11</sup> GARBI, Carlos Alberto. **Evolução do contrato e seu controle judicial**. [S. l.]: Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/331920/a-evolucao-do-contrato-e-o-seu-controle-judicial>. Acesso em: 28 fev. 2023.

burguesia, qualquer limitação de ordem jurídica que pudesse obstar a atividade mercantil”<sup>12</sup>.

O reflexo da Revolução Industrial e das Guerras alavancou interesses em prol da coletividade, em que a busca da igualdade se tornou um norte mediante direitos sociais. Em síntese, o marco temporal das guerras trouxe mudanças ao direito privado, à liberdade dos indivíduos e ao mercado, com maior intervenção do Estado.

Nesse período, as relações de trocas começaram a ser massificadas, tanto pela crescente industrialização, como pelo fornecimento de serviços em larga escala e pelas novas tecnologias, motivo que determinou uma gama muito maior de interação e ações entre pessoas desconhecidas, momento em que o contrato deixa de ser personalizado para cada ato jurídico.

Esses novos modelos de negócios repercutiram na forma de contratar, como em alguns tipos de negócios, de consumo e do trabalho, com contratos padronizados, nos quais as cláusulas são estabelecidas previamente e unilateralmente pela parte contratante e não podem ser mudadas ou discutidas.

Por isso que, para Paulo Luiz Netto Lôbo:

O maior golpe ao modelo clássico foi desferido quando entraram em cena os chamados direitos de terceira geração, de natureza transindividuais, protegendo-se interesses que ultrapassam os dos figurantes concretos da relação negocial, ditos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A experiência que mais avança nesta área é a dos direitos do consumidor. A relação contratual de consumo, transcendendo os interesses dos figurantes, está provocando uma das mais profundas transformações do direito contratual, principalmente a partir da última década do século XX. Nesses casos, a teoria clássica do contrato foi afastada, porque seus pressupostos são distintos e inadequados<sup>13</sup>.

O cenário de Estado Social criou mecanismos que buscaram formatar um possível modelo de igualdade entre desiguais. A propagada liberdade de contratação, difundida na autonomia privada, começou a perder espaço.

Há, nesse período, em verdade, embora paradigmáticas, uma simbiose entre o Estado Liberal e o Estado Social. A teoria clássica dos contratos é mantida quando os contratantes estão no mesmo patamar de negociação, por outro lado, o Estado Social visa a tutelar os que carecem de proteção, os quais seriam a parte contratante

---

<sup>12</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 276.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 36.



mais fraca, como nos casos de direito do consumidor e trabalhista, quando há abuso pela parte mais forte da contratação.

No entender de Carlos Alberto Garbi, no século XX ocorreu a chamada crise do consensualismo. E esse fator desencadeia um impulso à aplicação das “cláusulas gerais da boa-fé, equidade e função social, concorrentes com a vontade das partes e da lei”. O reflexo desse novo cenário é uma maior intervenção estatal nos contratos<sup>14</sup>.

Cada momento histórico traz, em sua essência, reformulações no desenho dos contratos, principalmente diante de mudanças econômicas e na forma de negócios. Surgiram, inclusive, os contratos de colaboração empresarial ou rede de contratos, contratos de consumo, trabalhistas, digitais, entre outros.

A tecnologia, atualmente, também traz novos contextos na forma de contratação.

Para Arnaldo Rizzardo Filho, sobre contratos no século XXI:

Em termos políticos, pode-se pensar que a nova economia tenta conjugar em instituições privadas as máximas do Estado Liberal e Social. Em termos econômicos, trata-se da especialização da função empresarial, que, no balanço dos custos de transação, organiza eventos econômicos eficientes de forma coletiva entre agentes independentes e autônomos entre si. Pode-se dizer, ainda, que a nova economia representa uma conjunção entre a estratégia dos agentes econômicos de fugirem da alta oneração que o Estado Social lhe causou e a revolução digital, ou revolução ponto.com, também entendida como revolução da comunicação. De fato, a interação digital possibilitou formas, velocidades e espaços de relacionamentos sociais nunca vistos anteriormente. O que diria Weber sobre a sociedade de hoje se, já em 1922, afirmava viver em uma sociedade contratual<sup>15</sup>?

A análise do contexto histórico apresenta ferramental que traduz os aspectos sociais e econômicos que influenciam os contratos, precipuamente no espaço entre a liberdade contratual e a intervenção estatal no contrato de particulares. Alinharam-se até novos princípios contratuais, como função social do contrato, boa-fé objetiva e equilíbrio econômico-justiça contratual, em soma aos clássicos autonomia privada, consensualismo, força obrigatória e outros.

As regras e princípios contratuais são mutáveis no tempo, de modo que “estruturam juridicamente as materialidades que são subjacentes aos contratos, mas,

---

<sup>14</sup> GARBI, Carlos Alberto. **Evolução do contrato e seu controle judicial**. [S. l.]: Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/331920/a-evolucao-do-contrato-e-o-seu-controle-judicial>. Acesso em: 28 fev. 2023.

<sup>15</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 19-20.

antes disso, buscam alcançar e funcionalizar os objetivos vigorantes em cada contexto cultural e histórico”<sup>16</sup>.

Como se apresentou, a liberdade contratual vem sendo mitigada no transcorrer do tempo, com vias ao proposto restabelecimento de uma equidade contratual (limitada por lei específica ou por interesse/função social), diante de uma parte vulnerável/hipossuficiente<sup>17</sup> e da massificação dos contratos. Esse equilíbrio tende a ocorrer por meio do dirigismo contratual, mediante acionamento do Poder Judiciário.

Um aparte aqui se faz necessário! Ainda que haja essa intervenção estatal, é de se observar as consequências dessa decisão na coletividade, e não somente entre as partes do processo, o que é determinado por Luciano B. Timm e Luciana Yeung<sup>18</sup> como “efeito bumerangue”. Alinha-se, nesse caso, que as decisões judiciais não impactam somente as partes do processo, ou seja, há externalidades que devem ser observadas pelo magistrado para além das partes.

Com o intuito de ilustrar de forma ainda mais consistente o que se expõe, pela análise de Luciana Yeung, o *efeito bumerangue* acontece, por exemplo, quando um julgador profere uma decisão para proteger uma parte mais fraca, entretanto, pela “ignorância de seus efeitos, a decisão acaba voltando e gerando resultados que prejudicam a própria pessoa que se quis inicialmente proteger – tal qual o bumerangue, que após lançado, volta e pode cortar a cabeça do lançador incauto”<sup>19</sup>.

Os avanços (ou crises) do contrato, a depender da forma como cada um distingue os momentos históricos, não devem ser ignorados, e sim entendidos para

---

<sup>16</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 44.

<sup>17</sup> No caso de contratos empresariais, prefere-se tratar de parte vulnerável a tratar de parte hipossuficiente. Nesse sentido: “A vulnerabilidade, sob o ponto de vista jurídico, é o reconhecimento pelo direito de que determinadas posições contratuais, nas quais se inserem as pessoas, são merecedoras de proteção. Não se confunde com a hipossuficiência, que é conceito eminentemente econômico ou conceito jurídico fundado na insuficiência das condições econômicas pessoais. De maneira geral, os juridicamente vulneráveis são hipossuficientes, mas nem sempre essa relação existe. A vulnerabilidade jurídica pode radicar na desigualdade do domínio das informações, para que o interessado em algum bem ou serviço possa exercer sua escolha, como ocorre com o consumidor; pode estar fundada na impossibilidade de exercer escolhas negociais, como ocorre com o aderente em contrato de adesão a condições gerais”.

<sup>18</sup> JOTA. **Análise sobre os contratos de compra futura de soja**. [S. l.]: Jota, 2021. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/contratos-futuros-de-soja-22022021>. Acesso em 28 fev. 2023.

<sup>19</sup> YEUNG, Luciana L. Comportamento Judicial, Decisões Judiciais, Consequencialismo e “Efeitos Bumerangues”. In: YEUNG, Luciana L. (org.). **Análise Econômica do Direito**: temas contemporâneos. São Paulo: Actual, 2020, p. 321-342

conhecer as teorias que hoje se concretizam sobre o direito contratual e na economia, e seu impacto social.

A análise também deve permear o comportamento judicial em casos que envolvem contratos, já que uma revisão contratual, na qual não se observa a intenção das partes contratantes, pode ocasionar reflexos na coletividade.

Por isso que, para Manoel Gustavo Neubarth Trindade, ainda que se permita analisar as crises do contrato, há de se reconhecer que há uma indicação de crescimento contínuo de uso dos contratos e “da sua importância, evidenciando a necessidade de maior e melhor compreensão ao seu respeito, evoluindo na mesma proporção, tanto quanto possível, na qual se verifica o avanço tecnológico e social”<sup>20</sup>.

E arremata no sentido de que as reflexões atuais sobre contratos parecem “exigir uma compreensão mais abrangente, realista e pragmática, alinhada aos avanços do conhecimento humano, como despida de subjetivismos excessivos e conceitos imprecisos”<sup>21</sup>.

Portanto, o passado é apresentado como forma de entendermos o contexto atual dos contratos e suas releituras na linha do tempo, essencialmente os fenômenos econômicos, sociais e tecnológicos, que transformaram (e ainda transformarão) as formas de contratação e suas consequências jurídicas.

Cada momento vivido, em sua peculiaridade, pode trazer elementos que configuram mudanças e novas teorias contratuais, as quais podem contribuir na equalização do direito e no fomento da economia, o que denota a importância de estudos sobre contratos de forma contínua.

Veja-se, por exemplo, o caso da telefonia móvel ou dos contratos bancários, que são por adesão; e com razão de ser, em virtude do grande número de pessoas que contratam esses serviços. Os contratos de compra ou utilização de *softwares* pela *internet* seguem em igual lógica; cabe ao adquirente somente *clicar* no “*li e aceito*”, e confirmar a contratação. Ou seja, não há negociação, mas sim uma vontade de contratar.

Personalizá-los, pelo modelo de negócio massificado, seria impossível e demandaria aumento nos custos de negociação. Nesse caso, os modelos

---

<sup>20</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 28.

<sup>21</sup> *Ibid*, p. 29.

apresentados são padrões, e cabe somente ao consumidor escolher “o pacote” que vai adquirir e aceitar os termos propostos.

De outro lado, em certos tipos de negócios empresariais, os contratos tendem a ser respeitados na forma como pactuados entre as partes, sem intervenção estatal, já que as minutas geralmente são realizadas para cada tipo de ato jurídico a ser realizado, ou seja, personalizadas com as cláusulas determinadas pelos contratantes em livre manifestação de vontade.

No entanto, também há contratos empresariais que são por forma de adesão, os quais merecem proteção legal a depender da assimetria dos contratantes e de abusos cometidos no transcorrer do contrato, o que é o tema deste trabalho.

Assim, após esses breves apontamentos, é necessário entender quais as funções do contrato, seja em seu conceito puro pelo prisma do Direito, como pela Economia.

No Brasil, em termos de legislação, não há um conceito pronto de contrato.

Na Itália, por exemplo, o art. 1.321<sup>22</sup> do *Codice Civile* prevê que “*il contratto è l'accordo di due ou più parti per costituire, regolare ou estingueretra loro um rapporto giurídico patrimo-niale*” (tradução livre – o contrato é um acordo de duas partes ou mais, para constituir, regular, ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial).

Aliás, para Paulo Lôbo, “a complexidade da vida negocial contemporânea não recomenda que a lei avance em definição do contrato, que pode resultar insuficiente”, e, para tanto, afirma:

Nosso Código Civil de 2002 preferiu não o fazer, ao contrário do Código Civil argentino de 2014, cujo art. 957 traz a seguinte definição: “Contrato é o ato jurídico mediante o qual duas ou mais partes manifestam seu consentimento para criar, modificar, transferir ou extinguir relações jurídicas patrimoniais”. Essa definição serve apenas para os contratos paritários, deixando de fora os contratos não paritários, nos quais o consentimento é irrelevante ou limitado, substituído pelos efeitos atribuídos pela lei, e os contratos sem finalidades patrimoniais<sup>23</sup>.

Dessa forma, com base na doutrina brasileira e estrangeira, apresentam-se os conceitos de contrato, de forma a construir uma base teórica para ir delimitando o tema proposto, a saber, os contratos de representação comercial.

---

<sup>22</sup> ITÁLIA. **Codice Civile**. Gazzetta Ufficiale, Roma, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Roma: Gazzetta Uffiviale, 1942. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 28 fev. 2023.

<sup>23</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: contratos. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 22.

Nas palavras de Caio Mário Pereira da Silva, de uma forma clássica, o “contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos” ou, ainda, de forma mais sucinta, “o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”<sup>24</sup>.

Flávio Tartuce, por sua vez, apresenta o conceito de contrato de uma forma contemporânea, citando Paulo Nalin, como “uma relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”<sup>25</sup>.

Para Gustavo Kloh, na visão econômica, o direito dos contratos “é um conjunto de regras e princípios dotados de conformação para funcionalizar determinados fins e interesses, a considerar uma dimensão de realidade que está inserido”. No seu ponto de vista, os aspectos de acordo tradicional/bilateral dos contratos não são negados, mas ampliados e ressignificados<sup>26</sup>.

Enzo Roppo, por sua vez, entende que “o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas. Donde se conclui que, onde não há operação econômica, não pode haver também contrato”<sup>27</sup>.

E quais as finalidades do direito contratual? Nas palavras de Cooter e Ulen, são:

1. Possibilitar que as pessoas cooperem convertendo jogos com soluções não cooperativas em jogos com soluções cooperativas.
2. Incentivar a divulgação eficiente de informações dentro da relação contratual.
3. Assegurar o compromisso ótimo com o cumprimento do contrato.
4. Assegurar a confiança ótima.
5. Minimizar os custos de transação da negociação de contratos fornecendo condições e regulamentações padrão eficientes.
6. Promover relações duradouras, que resolvem o problema da cooperação recorrendo menos aos tribunais para fazer cumprir os contratos<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense. v. 3, 2017, p. 7.

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 3.

<sup>26</sup> KLOH, Gustavo. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. *In.*: PINHEIRO, Armando Castelar; MARISTRELLO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. (org.). **Direito e economia: diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019, p. 307.

<sup>27</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 11.

<sup>28</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução: Luís Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 237.

Não há dúvidas de que os contratos representam papel de fundamental importância na vida em sociedade, e por isso são objetos de estudo, seja pelo direito comercial, seja pela análise econômica do direito, ou pela própria economia.

O direito contratual tem como função determinar “segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais, conduzindo as partes a comportamentos honestos e cooperativos, ensejando ganhos comuns e evitáveis [...]”<sup>29</sup>.

Conforme Fernando Araújo, há necessidade de incentivos entre as partes para concretude do contrato:

Mesmo que do contrato resulte apenas a adstrição de uma das partes a uma conduta, o contrato só se forma se as partes se incentivarem mutuamente – encaminhando funcionalmente as condutas para realização das vantagens do negócio -, nem que o façam somente através de um encontro de vontades declaradas, que propicie às partes a percepção dos ganhos totais que resultarão, com elevada probabilidade, o cumprimento do contrato, assente na confiança que ambas formarão quanto à idoneidade da intenção revelada pela contraparte.<sup>30</sup>

Sobre as obrigações contratuais, para Arnaldo Rizzardo Filho, são, especificamente, fontes de obrigação de dar e fazer:

Essas duas obrigações são derivadas da relação de troca, e todas as demais são acessórias, anexas ou laterais ao negócio jurídico. Portanto, os contratos são, preponderantemente, fontes de obrigações de dar e de fazer. A esse respeito, cabem duas observações. Em primeiro lugar, a doutrina é uniforme ao, didaticamente, identificar a obrigação de dar como originada de relações contratuais de compra e venda, e a obrigação de fazer como originada de relações contratuais de prestação de serviços. Tais contratos, evoluídos desde antes da fundação de Roma (com noções de escambo e clientela), destinam-se a interesses individuais, contrapostos e conflitantes. O mercado, nesse contexto, é totalmente competitivo. Em segundo lugar, além das obrigações principais de dar e fazer, há as obrigações acessórias das principais e obrigações anexas e laterais, derivadas da própria obrigação principal e de princípios gerais do Direito Privado, como a boa-fé e função social dos contratos. Exemplos consagrados de obrigações anexas e laterais na literatura especializada são os deveres de cooperação e proteção.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> FIGUEIREDO, Eduardo Fin de; GIBRAN, Sandro Mansur. A análise econômica do contrato e as implicações do princípio da função social do contrato no comércio internacional. **Revista Percursos**. [S. l.], v. 2, n. 19, Curitiba, 2016, p. 23.

<sup>30</sup> ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos – a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 100-101.

<sup>31</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p.17-18.

E, paradigmaticamente, para que essas promessas contratuais sejam cumpridas no transcorrer do tempo presente e futuro, são necessários, além das obrigações legais, de dar e fazer, os cumprimentos de padrões econômicos e de comportamento, como: cooperação das partes; incentivos recíprocos; confiança (boa-fé pré-contratual e pós-contratual); trocas que geram riquezas e benefícios recíprocos para as partes contratantes (com maximização do bem-estar).

De acordo com Cooter e Ulen, "o propósito fundamental do direito contratual é permitir que as pessoas convertam jogos com soluções ineficientes em jogos com soluções eficientes"<sup>32</sup>.

Vias disso, Fernando Araújo, citando Eric Posner, com base na teoria econômica, apresenta que, para um contrato ser perfeito, demandaria dois requisitos, quais sejam:

1. Ser *completo*, no sentido de recobrir *ex ante* todas as contingências, e de promover a total partilha de informação e a transparente distribuição do risco contratual entre as partes;
2. Ser *eficiente*, no sentido, já conhecido, de permitir maximização de bem-estar pela transferência de recursos da parte que lhes atribua menos valor para parte que lhes atribua maior valor, e pela distribuição do risco em função da facilidade de qualquer das partes tenha em suportar esse risco<sup>33</sup>.

A completude baseada em riscos, em certos casos, encontrará subjetividade futura, em virtude de atos que não podem ser previstos. Logo, um contrato completo, especialmente o de longa duração, parece algo utópico. Por exemplo, recentemente tivemos a pandemia da Covid-19, cenário este que trouxe incertezas e pedidos de revisão contratual. Ademais, principalmente nos contratos de longa duração, é muito difícil antever todas as questões/alterações que podem ocorrer/transcorrer do tempo quanto ao negócio jurídico entabulado.

A eficiência propagada é no sentido que as partes, no momento que contratam, possuem expectativas de estarem melhor futuramente, com maximização dos resultados com a criação de riqueza.

No entendimento de Luciano B. Timm e João Francisco Menegol Guarisse:

---

<sup>32</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6. ed. Boston: Pearson, 2011, p. 285.

<sup>33</sup> ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos – a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 118-119.

A ideia subjacente é a de que já que os contratos criam riqueza, atingindo situações de ótimo de Pareto, de forma que o direito contratual deve deixar as partes livres para buscarem o que é melhor para si. O ganho social defluirá por decorrência. Como todo valor é subjetivo, somente as partes sabem quando uma transação irá melhorar sua situação. Os próprios atores estão normalmente em melhor posição do que qualquer outra pessoa para decidir o que lhes gerará satisfação ou inconveniências<sup>34</sup>.

O objeto central deste estudo corresponde aos contratos celebrados por empresários, mais especificamente os contratos de representação comercial, em que a pretensão é analisar as questões da autonomia privada em contratos de natureza empresarial e sua mitigação, assimetrias e comportamentos dos contratantes, de modo que se mostrou essencial demonstrar contextos históricos que, até hoje, transformam a forma de pensar sobre os contratos, assim como os conceitos sobre contratos na visão doutrinária.

## 1.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A VISÃO MULTIDISCIPLINAR SOBRE CONTRATOS

Em uma perspectiva de direito e economia, o contrato, de fato (ou como um fato), não é um elo solidário entre pessoas vivendo em sociedade, mas sim uma transação de mercado na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo armando suas estratégias (individualismo). Dessa forma, como evidenciado pela teoria dos jogos, uma parte somente irá cooperar com a outra na medida em que puder desfrutar de algum benefício proporcionado pelo jogo (a menos que o direito contratual ou a moral ditem as regras e estabeleçam o contrário)<sup>35</sup>.

Embora já se tenham traçado alguns conceitos de contratos pela ótica da economia, para o fim proposto no presente trabalho, e com o intuito de contribuir de forma ampla para o estudo sobre os contratos de representação comercial, denota-se imprescindível realizar alguns apontamentos sobre a Análise Econômica do Direito – AED.

---

<sup>34</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito. 3. ed. São Paulo: Foco, 2019, p. 169.

<sup>35</sup> TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 80.



Pensar o direito demanda não somente uma perspectiva na lei, aspectos sociais e nos bons costumes, de modo que a busca pelo conhecimento nos permite velejar por outras áreas do conhecimento, para compreender fenômenos jurídicos da conduta humana que, por vezes, o ordenamento jurídico por si só não determina.

Falar em economia no direito pode parecer estranho; mas essa interdisciplinaridade apresenta resultados pragmáticos e instrumentos de investigação, diante de métodos analíticos para explicação de regras jurídicas, os quais contribuem para solução de problemas jurídicos (mediante incentivos ou desincentivos), aplicando-se conceitos/princípios da economia ao direito.

A Análise Econômica do Direito parte da premissa de “que os instrumentos de análise do “direito econômico” são, igualmente, aplicáveis a outros ramos do direito” e propõe, “a partir da concepção do ser humano e de suas relações com os outros”, uma releitura do direito, e retoma “a razão de ser das instituições jurídicas”<sup>36</sup>.

Assim, a economia também contribui para a construção metodológica de pesquisa no direito por intermédio de um diálogo interdisciplinar.

Para Bruno M. Salama:

Um dos possíveis panos de fundo para o Direito e Economia – [...] – está na Teoria Neo-Institucionalista. Da Teoria Neo-Institucionalista surgem pelo menos três ideias importantes: (a) o reconhecimento de que a Economia não tem existência independente ou dada, ou seja, de que história importa pois cria contextos culturais, sociais, políticos, jurídicos etc. que tornam custosas, às vezes inviáveis, mudanças radicais (o que convencionou chamar de “dependência trajetória”, tradução de “path dependence”); (b) o reconhecimento de que a compreensão do Direito pressupõe uma análise evolucionista e centrada na diversidade e complexidade dos processos de mudanças e ajuste (daí a importância da abertura para todas outras disciplinas além da Economia, mas também a utilidade da Teoria da Escolha Racional e da Teoria dos Jogos para estudar complexidade dos processos de ação e decisão coletiva); e (c) a preocupação de ir além da filosofia prática e especulativa, visando à compreensão do mundo tal qual ele se apresenta (o que conduz ao estudo das práticas efetivamente observadas e do Direito tal qual fato aplicado)<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

<sup>37</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 53-54.

A compreensão de fenômenos jurídicos a partir de comportamentos para tomada de decisões e escolhas diante da escassez<sup>38</sup> ajuda a resolver problemas práticos e normativos – ou faz emergir reflexões e críticas – no estudo do direito, sendo a análise econômica mais um método de estudo para contribuir nesse cruzamento entre disciplinas.

Entender a realidade mediante apreciação de preceitos econômicos, como valor, escassez, utilidade, eficiência, maximização do bem-estar, traz também luz sobre temas jurídicos e da legislação.

O direito sempre se interligou com outras áreas do conhecimento. Nesse aspecto, há relações do direito com a filosofia, com a sociologia, com a história, ciência política, dentre outros. Assim, diante desses fatores, é que foi moldada a análise econômica do Direito – AED, com base na microeconomia.

Essa nova forma de enxergar o direito floresceu de modo mais contundente nos idos de 1960<sup>39</sup> nos Estados Unidos da América, mais precisamente nas Universidades de Chicago e Yale, e tem como precursores Ronald Coase, Gary Backer, Guido Calabresi e Richard Posner<sup>40</sup>. Referidos autores alavancaram novos rumos para análise de problemas jurídicos, mediante a ligação (com novas perspectivas) entre direito e economia, com aplicação de metodologia diversa da dogmática convencional para análise da legislação e do comportamento humano na tomada de decisão.

Aliás, é oportuno de registro que o ponto inicial desse momento é um artigo de Ronald Coase, publicado no *Journal of Law and Economics*, apresentado em outubro de 1960, o qual tinha como objeto o estudo de custos de transação e direito

---

<sup>38</sup> Para Bruno Meyrhof Salama, sobre escassez, “se os recursos fossem infinitos, não haveria o problema de se ter que equacionar sua alocação; todos poderiam ter tudo o que quisessem e nas quantidades que quisessem. Mas, num mundo de recursos escassos, os indivíduos precisam realizar escolhas”. (Salama, 2008, p. 54).

<sup>39</sup> Sobre um contexto histórico: A ideia de recorrer a conceitos econômicos para melhor compreender o direito não é nova. Remonta Maquiavel, Hobbes e Locke, e aos filósofos escoceses do Século das Luzes. Na Europa, no século XIX, ocorreu movimento para reunir direito e economia. O atual movimento tem origem norte-americana. É, sem dúvida, a corrente intelectual que, nos últimos 50 anos, mais influenciou o mundo jurídico nos Estados Unidos da América. MACKAAY, Ejan. ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 8.

<sup>40</sup> PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 2-5.

de propriedade, intitulado de “The problem of social cost”<sup>41</sup>. O referido autor, pelo artigo mencionado, recebeu o prêmio Nobel de ciências econômicas no ano de 1991<sup>42</sup>.

Para Erik Navarro:

Eis o *insight* fundamental do teorema de Coase; a alocação inicial de recursos e direitos sempre pode ser modificada pelas transações de mercado. Se essas transações não tiverem custo, essa realocação será sempre mais eficiente possível, ou seja, será aquela capaz de conferir ao maior valor possível a esses direitos e recursos. Se as transações de mercado vão sempre acontecer de modo a alocar recursos de forma mais eficiente, então pouco importa sua alocação inicial (desde que não haja custos de transação para essas negociações)<sup>43</sup>.

No entanto, o que é Análise Econômica do Direito – AED?

No conceito de Luciano B. Timm, a AED “é um método de análise do Direito. Ela se vale de ferramentas da Ciência Econômica – fundamentalmente da Microeconomia – para explicar o Direito e resolver problemas jurídicos”<sup>44</sup>.

A regra básica para a economia é que os recursos são escassos e a necessidade do homem é ilimitada. Por exemplo, se não houvesse escassez, não haveria necessidade de ter um direito ambiental para proteger o meio ambiente e manter o equilíbrio. Assim, a economia visa a estudar o comportamento e as decisões do ser humano diante de escassos recursos.

Em uma concepção entre direito e economia, Ivo Teixeira Gico Júnior apresenta que:

O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é

<sup>41</sup> Tradução disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod\\_resource/content/1/custosocial.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf). Acesso em: 2 mar. 2023.

<sup>42</sup> “Se a ação de A tem efeitos indesejáveis sobre B, sem que A os sinta, o conhecimento vigente entre os economistas, e que Coase prende a Pigou, considera que se produz uma “externalidade”, isto é, um descompasso entre custo privado, de A, e o “custo social”. Esse deslocamento enseja a má alocação de recursos. O custo pago por A em sua atividade é muito barato. Torna-se essencial corrigir essa má alocação. Papel que caberia ao governo.” Para Coase, nesse caso, não haveria obrigatoriamente uma má alocação, uma vez que as pessoas afetadas poderiam, contratualmente, dispor a respeito do ônus de sua interação, se isto lhes for conveniente: “B que deve suportar o ônus da externalidade causada por A, pode compor-se com este e pagar-lhe para prevenir externalidade. Se A pode suportar o ônus melhor do que B, essa opção será para B, menos onerosa do que assumir o ônus da externalidade. [...] Coase propõe para esse fator a expressão *custo de transação*. O estudo de custos de transação se converteu em um dos pilares da análise econômica o direito”. MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 9-10.

<sup>43</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, direito e psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 102.

<sup>44</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 176.

o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências<sup>45</sup>.

No conceito de Orlando Celso da Silva Neto, de forma objetiva, apresenta que:

[...] a análise econômica do Direito constitui-se na aplicação de conceitos e modos de raciocínio próprios da economia e fenômenos legais. Utilizando-se de conceitos econômicos tais como *valor, utilidade, eficiência*, dentre outros, os operadores jurídicos e econômicos podem analisar e melhor compreender as implicações de determinados fatos na conformação do ordenamento legal, as implicações do ordenamento legal na economia e na conduta humana, ou ainda, desenvolver modelos de previsões comportamentais dos agentes envolvidos em determinadas transações, aconselhar formuladores de políticas públicas, dentre diversas outras possibilidades<sup>46</sup>.

A tomada de decisões e comportamento dos agentes em sociedade, quando nos deparamos com restrições de tempo, recursos materiais e dinheiro, também são fontes para entender fenômenos sociais. Por tal motivo, mostra-se conveniente fazer essa junção entre direito e economia, essencialmente para estudo de comportamentos e regulação, e, no caso, sobre os contratos.

A função da AED, enquanto instrumento metodológico, é inculcir, a partir de princípios e teorias econômicas, transformações e aperfeiçoamento de forma pragmática ao direito, seja desde uma propositura legislativa, seja na análise de ações judiciais (consequencialismo).

A AED pode ser dividida entre positiva e normativa.

Para Bruno M. Salama, “o Direito e Economia Positivo se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos”, por outro lado o Direito e Economia Normativo “se ocupa de estudar se, e com, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar”<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> GICO, Ivo. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **EALR**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 7-32, jan-jun, 2010, p. 8.

<sup>46</sup> SILVA NETO, O. C. Análise Econômica do Direito do Consumidor: Proteção ao Consumidor Ajuda (*Hurts*) ou Atrapalha (*Harms*)? In GONÇALVES, Everton das Neves; AZEVEDO, Lyza Anzanello de; GONÇALVES, Jéssica (org.). **Direito, Ju\$tiça e Economia**: a influência de parâmetros econômicos na esfera legal. 1. ed. Florianópolis: E-mails, 2019, p. 75/104. p. 76.

<sup>47</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”. In.: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 54.

Trata-se do entrelaçamento de direito positivado e da realidade jurídica, em que se propõe a análise das consequências comportamentais econômicas, e não somente sociais; e, com a união desses dois fatores, a busca pela eficiência do direito, com aperfeiçoamento das normas e melhor alocação de recursos.

Princípios econômicos como o da escolha racional, *trade-offs* e custos de oportunidade, incentivos, comércio, mercados, falhas de mercado (assimetrias, externalidades, monopólio), produtividade, também podem ser aplicados ao direito.

Sobre contratos e AED, Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa ensinam que:

Contratos, para análise econômica do direito, são trocas nas quais se coloca o problema do tempo, isto é, ao menos uma das partes cumprirá promessas depois de passado algum tempo de sua realização. Em outras palavras, para análise econômica, contratos são trocas nas quais há incertezas. E o principal fator capaz de criar incertezas é o tempo. Há 3 (três) modalidades de trocas que envolvem o fator tempo: a parte A paga agora e a B se compromete a entregar o bem ou prestar o serviço no futuro (pagamento por uma promessa); a parte A entrega o bem ou presta serviço agora e a B se compromete a pagar no futuro (bem ou serviço por uma promessa); e a parte A se compromete a entregar o bem ou a prestar o serviço no futuro, comprometendo-se a parte B também a pagar no futuro (promessa por um promessa). Em todos esses casos, como se vê, uma das prestações há de ser realizada no futuro. É dessa maneira que a análise econômica encara a formação dos contratos<sup>48</sup>.

Na sistemática contratual, o objetivo maior, sem dúvida, é a redução dos custos de transação<sup>49</sup>, assim como prever comportamentos entre os contratantes, com o fito de evitar desvios de finalidade.

A busca pela eficiência, mediante interesses mútuos e redução dos custos de transação nos contratos, advém das ações que as partes determinam em cláusulas, com o intuito de terem melhor desempenho econômico e ganhos mútuos.

A junção entre contrato e AED, conforme apresentado por Vinicius Klein, citando Richard Posner, determinam as funções de: i) prevenir oportunismo; ii) introduzir termos contratuais eficientes; iii) punir erros escusáveis no processo de

---

<sup>48</sup> PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 187-188.

<sup>49</sup> “[...] os custos de transação nada mais são que o dispêndio de recursos econômicos para planejar, adaptar e monitorar as interações entre os agentes, garantindo que o cumprimento dos termos contratuais se faça de maneira satisfatória para as partes envolvidas e compatível com a sua funcionalidade econômica.” POSSAS, M.; FAGUNDES, J.; PONDÉ, J. Custos de Transação e Políticas de Defesa da Concorrência. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 2, 1998, p. 11.

formação contratual; iv) alocar riscos de forma eficiente; v) reduzir os custos para a soluções de controvérsias derivadas dos contratos<sup>50</sup>.

De outra forma, Ejin Mackaay e Stéphane Rousseau, sobre a finalidade especial dos contratos com base na análise econômica do Direito, apresentam os seguintes pontos:

- estimular as pessoas, nas suas interações econômicas, a agirem de forma cooperativa e honesta que produza e mantenha efeitos mutuamente benéficos, ao neutralizar a tentação de qualquer um agir de forma oportunista ou traiçoeira que realce seu próprio interesse em detrimento do bem estar comum;
- desencorajar as pessoas a se comportarem de maneira oportunista em relação à contraparte;
- prevenir erros conhecidos mas evitáveis pelas parte dos contratantes;
- suprir condições “normais” do contrato na medida em que as questões envolvidas naquele negócio (reduzidas) não justificam se gaste muito tempo na modelagem;
- uniformizar as condições dos contratos de forma a reduzir a complexidade associada à sua conclusão;
- atribuir os riscos a título supletivo, ou, às vezes, imperativo;
- reduzir o custo de eventuais litígios, entre outras medidas, pela obrigação de preconstituir provas<sup>51</sup>.

Com base nessas premissas, a análise econômica do Direito é mais um ferramental para contribuir para a pesquisa jurídica de forma interdisciplinar nos trabalhos acadêmicos e na prática dos operantes do direito.

### 1.2.1 Custos de transação e contratos

*There's no such thing as a free lunch* [Não existe almoço grátis]<sup>52</sup>

Por qual motivo empresas contratam entre si?

O objetivo dos empresários na sua atividade é ter mais vantagens do que desvantagens, mediante custos de escolhas. Nesse caso, o agente econômico tende a optar por escolhas que “entende ser a melhor alternativa possível, ponderando custos que deverão incorrer para a contratação de terceiros [“custos de transação”].

<sup>50</sup> KLEIN, Vinícius. **A economia dos contratos: uma análise microeconômica**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015, p.188.

<sup>51</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 418-419.

<sup>52</sup> Título do livro de Milton Friedman – economista norte-americano - 1975.

Quanto menores os custos de transação, maior fluência das relações econômicas e o desenvolvimento<sup>53</sup>.

Os custos de transação desempenham papel fundamental na atividade empresarial, e, como consequência, também são fonte de estudos no direito contratual, pois estão presentes na contratação, no transcorrer do contrato, e na sua finalização (*ex ante* e *ex post*).

Para Arnaldo Rizzardo Filho, o motivo de existir uma firma refere-se “aos custos dos mecanismos de preços”, e “a função do empresário consiste em diminuir os custos das transações, de modo que a atividade empresarial passa a ser pensada dentro de um contexto relacional-contratual”<sup>54</sup>.

As interações empresariais são relacionadas por meio de contratos, os quais, por sua vez, regulam promessas realizadas de forma futura; e nesse jogo de interesses financeiros e de trocas, entre o presente e o futuro, é que se inserem os custos de transação, diante da análise de riscos.

Os custos de transação são aqueles que incidem “para que sejam realizados os intercâmbios de interesse e, no que aqui é mais pertinente, para utilização do sistema de mercado, sendo que, importa esclarecer, não correspondem aos valores atinentes aos interesses negociados”<sup>55</sup>.

De forma exemplificativa, Manoel Gustavo Neubarth Trindade, citando Oliver Eaton Williamson<sup>56</sup>, apresenta como determinantes dos custos de transação: i) especificidade, ii) frequência, iii) incerteza, iv) racionalidade limitada, e v) comportamento oportunista<sup>57</sup>:

- i) Especificidade: se refere ao grau de diferenciação tanto do interesse em si envolvido (normalmente bem ou serviço), quanto insofismavelmente, há que se reconhecer, da própria relação contratual em si. Portanto, quanto

---

<sup>53</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 121.

<sup>54</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 60.

<sup>55</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021.p. 175.

<sup>56</sup> WILLIAMSON, Oliver E. The Economics of Organization: the transaction cos approach. **The American Journal of Sociology**, [S. l.], v. 87, n., p. 548-577, 1981.

<sup>57</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 176-177.

mais específico o interesse transacionado, maiores os custos de transação envolvidos;

- ii) Frequência: Transações que se repetem com maior frequência, possuem menor custo de transação uma vez que já exauridos os custos de aprendizagem;
- iii) Incerteza: A impossibilidade de se prever todos os desdobramentos e contingências como consequência da transação (contrato incompleto) aumenta o custo;
- iv) Racionalidade limitada<sup>58</sup>: Limitação da capacidade humana de se prever todos os resultados e intercorrências contratuais, o que se faz necessário ter custos para tomada de medidas para combater eventuais problemas, como no caso de uma renegociação contratual, para que este não se extinga;
- v) Comportamento oportunista: Ligado à assimetria informacional, determina a possibilidade de uma das partes do contrato apresentar comportamento lesivo à parte adversa, com o fito de obter benefícios em detrimento da outra. Nesse caso, seriam necessárias medidas com vias de impedir a ocorrência dessas situações<sup>59</sup>.

Os custos de transação podem ocorrer *ex ante* e *ex post*, ou seja, em momento anterior ou posterior da contratação. Nesse sentido, Vinicius Klein afirma que:

O homem contratual da ECT (Economia dos Custos de Transação) vive num contexto de contratos incompletos, em que função da racionalidade limitada, uma vez que não consegue *ex ante* planejar soluções eficientes para todos os riscos presentes na contratação. Neste contexto, como observa Williamson (1996), torna-se imperativa a construção de estruturas para solucionar conflitos *ex post*. Essas estruturas são os mecanismos de governança.

---

<sup>58</sup> A racionalidade limitada é entendida sob a premissa de que “os indivíduos são intencionalmente racionais, mas limitados em termos cognitivos, tanto pela falta de informação quanto pela falta de capacidade de processá-la de forma perfeita”. KLEIN, Vinicius. **A economia dos contratos: uma análise microeconômica**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015, p.143.

<sup>59</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 176.



A tarefa desse homem contratual, em termos de organização econômica, é identificar os atributos das transações para que possa escolher uma estrutura de governança capaz de efetivamente economizar custos de transação<sup>60</sup>.

Os custos de transação podem ter três estágios: o primeiro se traduz em um parceiro que tenha interesse em negociar; o segundo é desenvolver e concluir a negociação, mediante o contrato; e o terceiro é se empenhar para que a negociação seja cumprida, o que implicaria o “monitoramento do desempenho das partes e a punição de violação ao acordo”. Nesse caso, os custos de transação seriam divididos em busca, custos de negociação e custos de execução<sup>61</sup>.

Manoel Gustavo Neubarth Trindade, por sua vez, apresenta que são, basicamente, três tipos de custos:

- i) Custo de Pesquisa (*ex ante*): Que se refere ao tempo despendido para encontrar bens e serviços (localizar, investigar e comparar), e identificar agentes que estejam dispostos a transacionar (com melhor preço, qualidade e especificações);
- ii) Custos de Negociação (*ex ante*): São os custos insertos em um acordo entre as partes com o fim de contratação, como a contratação de um advogado para redigir o contrato;
- iii) Custos de Monitoramento e Implementação: São os custos (*ex post*) que incorrem no monitoramento para o cumprimento contratual, ou, quando necessários, promover a execução forçada (*enforcement*) da avença, como utilização do sistema judicial ou arbitral, por exemplo<sup>62</sup>.

Para os contratos e economia dos custos de transação “a preocupação principal é comprovar o comportamento economizador dos agentes e o consequente

---

<sup>60</sup> KLEIN, Vinícius. **A economia dos contratos**: uma análise microeconômica. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015, p.144/145.

<sup>61</sup> PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 174.

<sup>62</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 178-179.

alinhamento eficiente entre os mecanismos de governança e os custos de transação”<sup>63</sup>.

As interligações em redes de colaboração demandam análise de custo e benefício dos contratos, mediante verificação dos custos que essas transações demandam, seja de forma *ex ante* ou de forma *ex post*, essencialmente pelo fato de que, na atividade empresarial, o lucro é a finalidade principal.

### 1.3 CONTRATOS EMPRESARIAIS

No que se refere aos contratos empresariais, a efetiva diferença de referidos contratos para as demais formas de contratação (contrato civil e contrato de consumo) reflete-se, essencialmente, no fato de que é celebrado entre empresários (*Business to Business - B2B*) e cujo objeto da atividade empreendida é a busca do lucro pelas partes envolvidas no acordo, mediante trocas.

Para Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho:

Os negócios comerciais são planejados, concebidos e implementados a partir de um desiderato lucrativo, em que a racionalidade contábil orienta e determina o conteúdo e os objetivos buscados nas relações contratuais. Todo contrato empresarial visa, necessariamente, o lucro, ou seja, o —escopo de lucro é a principal característica dos contratos empresariais, ensina Paula Forgioni. As estratégias mercadológicas para a oferta dos produtos no mercado, os modelos negociais adotados pelas empresas, a organização dos seus sistemas administrativos, a estruturação de processos industriais, a persecução constante de resultados econômicos, a cotação das ações das companhias abertas nas bolsas de valores, todos esses elementos, totalmente ausentes nas relações de direito civil, evidenciam que os contratos mercantis não podem ser disciplinados sob o regime jurídico do direito comum<sup>64</sup>.

Assim, elemento essencial para o contrato empresarial é que sejam contratantes os empresários e que o objeto seja o lucro.

Para tanto, considera-se empresário, pela aceção legal, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei 10.406/02<sup>65</sup>), “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Por

---

<sup>63</sup> KLEIN, Vinícius. **A economia dos contratos: uma análise microeconômica**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015, p. 154.

<sup>64</sup> OLIVEIRA FILHO, Ivanildo de Figueiredo Andrade de. **Teoria crítica da empresa**. São Paulo: IASP, 2018, p. 340.

<sup>65</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Brasília, DF: Casa Civil, 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 fev. 2023.

outro lado, nos termos do parágrafo único do art. 966, “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Além de fomentar a força produtiva das partes, para obtenção do lucro, o contrato traz segurança jurídica para cumprimento do negócio realizado entre empresários, uma vez que determina, de uma forma mais completa possível (ainda que existam imprevistos, incompletudes e riscos), os direitos e obrigações dos contratantes.

Segundo Carlos Alberto Bittar:

São comerciais os contratos que se celebram nas atividades mercantis, reunindo, de um lado, empresários entre si, em relações de cunho institucional ou associativo (criação de sociedades, formação de associações ou de grupos econômicos ou jurídicos), ou organizacional (definição da estrutura da empresa, de participações contratuais ou societárias, e outras) e, de outro, os empresários com fornecedores ou os utentes dos bens ou dos serviços oferecidos, em relações de caráter operacional (venda de bens, prestação de serviços, financiamentos, locações e outros negócios jurídicos cabíveis, em razão do gênero de atividade)<sup>66</sup>.

O contrato empresarial, por sua vez, de uma forma ampla, é promessa realizada (*ex ante*) entre empresários para condutas vindouras, mediante contrato, que, por sua vez, vai regular interações/trocas entre os agentes contratantes, ou seja, irá prever os direitos e as obrigações das partes na forma futura, com foco na eficiência e no lucro.

A intenção cooperativa contratual é no sentido de que o contrato traga resultados mais vantajosos para as partes do que a situação anterior à contratação (ou seja, a ideia *ex ante* é que as partes – ambas – estejam em situação melhor ‘*ex post*’).

Para Vanessa Meireles e Orlando Celso da Silva Neto:

Define-se, pois, os contratos empresariais como “aqueles celebrados entre empresários” ou empresas (se compreendidas como sinônimo de empresário, na praxe do mercado). São os chamados pelos administradores e economistas estadunidenses de contratos *business to business* (B2B). Por sua composição presumidamente simétrica, aos contratos empresariais é dispensado tratamento diferenciado em relação aos demais negócios jurídicos, firmados por particulares, com consumidores (*business to customer* – B2C), com trabalhadores, etc. Nesses contratos, há maior exigência quanto

---

<sup>66</sup> BITAR, Carlos Alberto. **Contratos Comerciais**. 4. ed. ver. Atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 3.

ao conhecimento das partes do objeto contratado, e suas implicações práticas e legais, em detrimento da incidência do dirigismo contratual pelo Estado, defendido pelos contratualistas contemporâneos<sup>67</sup>.

Paula A. Forgioni entende que o contrato empresarial é como um processo, sendo “um conjunto ordenado de etapas que se estendem no tempo, visando não à satisfação do interesse da parte, e sim ao atendimento do fim compartilhado pelas empresas”<sup>68</sup>.

Nesse sentido:

A empresa não apenas “é”; ela “age”, “atua” no mercado, e o faz principalmente por meio dos contratos. Não vive ensimesmada, metida com seus ajustes internos, ela revela-se nas transações. Sua abertura para o ambiente em que se encontra é significativa a ponto de parte da doutrina afirmar que “[o]s modernos complexos produtivos não são tanto estoque de bens, mas feixes de relações contratuais”. A empresa cristaliza-se em sua atividade de interagir; a empresa é *agente econômico*.

É preciso adquirir insumos, distribuir produtos, associar-se para viabilizar o desenvolvimento de novas tecnologias, a abertura de mercados etc.; tudo exige que se estabeleçam relações com terceiros. Essa recíproca (empresa – outros agentes) interessa ao direito na medida que dá à luz a contratos e, *consequentemente, a relações jurídicas*, que acabam por constituir o substrato do mercado. Na dicção de Roppo, “na economia moderna, é o contrato, acima de tudo, que cria a riqueza”.<sup>69</sup>

A atividade empresarial é caracterizada por uma teia de ramificações que se interligam por contratos, sejam contratos societários, contratos de compra e venda, contratos de prestação de serviços, contratos de trabalho, contratos de colaboração, dentre outros.

Por isso sua importância no direito comercial, já que sua utilização pelo empresário é diária.

#### 1.4 CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL

Há circunstâncias que as partes contratantes desejam estabelecer relação de cooperação de longa duração porque parece oferecer vantagens de estabilidade em oposição a uma sucessão de contratos pontuais que poderiam celebrar<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> MEIRELES, Vanessa Zimmermann de; NETO, Orlando Celso da Silva. Breves notas sobre o conteúdo e a extensão do dever de cooperação em contratos empresariais. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 30. n. 1, 2016, p. 110-142.

<sup>68</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 21.

<sup>69</sup> *Ibid*, p. 94-95.

<sup>70</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 468.

Por qual motivo existem contratos de colaboração empresarial? Como os produtos chegam às lojas, nos mercados, em nossas casas? Qual a cadeia de contratos existentes de um produto que sai do setor primário até chegar aos nossos pratos? Ou como se dá a compra de um computador, desde as peças para sua formatação, a montagem pelo fabricante e as sucessões de vendas que ocorrem até chegar ao consumidor final?

Não basta que alguém plante laranjas e utilize insumos para tanto. Alguém tem de colher as laranjas, para que o produtor possa vendê-las (diretamente ou por um representante comercial), e outro empresário transformá-las em suco, para que seja vendido no atacado (direto, por representante comercial ou distribuidor), outros transportem, outros vendam no varejo (que pode ter sido intermediado por um representante comercial), e chegue ao consumidor final.

Esse prelúdio tem como enfoque a definição dos contratos de colaboração empresarial que virão nas linhas seguintes, assim como pensar a existência desse tipo de contratação em um mundo capitalista e cada vez mais conectado.

Cooperar em um sistema no qual o lucro é a fonte de projeção empresarial é uma forma que se encontrou economicamente para reduzir custos, pois não é "da benevolência do açougueiro, do fabricante de cerveja ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse", conforme afirmou Adam Smith<sup>71</sup>, em seu livro *Riqueza das Nações*. Ou seja, somos movidos por interesses.

Isso porque a tendência mercadológica, diante da livre iniciativa e da livre concorrência, é que os empresários concorram entre si.

Entretanto, diante de problemas práticos ocasionados por uma pujante circulação de bens/produtos, o mercado e a organização da atividade empresarial fizeram com que roupagens jurídicas fossem criadas com o intuito de ensejar maior capilaridade aos negócios, essencialmente para ampliar estruturalmente a produtividade, e, claro, serem mais competitivos, na forma de colaboração (ou cooperação estrutural empresarial de natureza contínua).

---

<sup>71</sup> SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações. 1 ed. São Paulo: Madras, 2009, p. 747.

Dessa modulação, se criaram arquiteturas contratuais (ou ramificações contratuais<sup>72</sup>) para viabilizar formas de negócio em que dois agentes, ligados por uma integração contratual de relação contínua, se unam em uma cadeia de negócios estruturada com a finalidade do lucro (ou seja, um não pode gerar perda para outro), mediante obrigações estipuladas em contrato.

É uma relação de “ganha-ganha”, pois o esforço de uma parte volta-se, direta ou indiretamente, para a outra. Por exemplo, se o representante comercial intermediar mais negócios, terá maior faturamento com comissões, e a representada, por sua vez, também terá mais faturamento pelas vendas realizadas.

Nesses tipos contratuais associativistas, há uma troca de informações e interesses comuns de trabalho entre dois ou mais empresários, cujo objetivo é a redução de custos de transação e a eficiência para escoamento de mercadorias ou serviços em um maior número possível de localidades (para maximizar ganhos), sem que os empresários tenham vínculos societários (ou de emprego), filiais ou tenham que armazenar produtos fora de sua sede.

Por exemplo, no caso da representação comercial, há prevalência em contratar um prestador de serviço em que o faturamento/lucro se dá por meio das comissões (obrigação de resultado) e que possui autonomia, ao invés de contratar um vendedor mediante contrato de trabalho, com encargos remuneratórios legais e responsabilidades contratuais. É preferível contratar um distribuidor, a ter custos para armazenar produtos em local fora da sede ou abrir filial para tanto.

O efetivo sentido do contrato de colaboração por um empresário é desenvolver o mercado mediante empenho comum, com cooperação, confiança e incentivos, e com a finalidade do lucro.

Sobre os contratos de colaboração, Fábio Ulhoa Coelho ensina que alguns, para além da compra e venda, foram se desenvolvendo com o tempo, com o intuito de “estabilizar relações negociais, ampliar vendas, garantir a presença da marca em

---

<sup>72</sup> O empresário, depois de estruturado juridicamente mediante sociedade (contrato social), inicia processo de negócios com outros empresários, e assim o faz por contratos, como serviços, contratos de trabalho, compra de insumos, contrato de outros empresários, dentre outros. A estruturação de seu negócio depende de contratos. O empresário contratante é a base, e as contratações seriam as ramificações de sua expansão.

mercados distantes em relação ao lugar da unidade produtiva, racionalizando e otimizando o escoamento das mercadorias”<sup>73</sup>.

Nas palavras de Paula A. Forgioni, os contratos de colaboração surgiram da prática de empresários, mediante esforços conjugados, que se situam entre um contrato de sociedade e um contrato de intercâmbio. Surgiram, dessa forma, de uma necessidade para “[...] evitar os inconvenientes que adviriam da celebração de uma extensa série de contratos de intercâmbio desconectados (custos de transação) e da fuga da rigidez típica dos esquemas societários (ou hierárquicos)”<sup>74</sup>.

Os contratos de colaboração empresarial são de trato continuado (transações repetidas) e tendem a ser de longa duração. Nesse contexto, o contratado deve atuar com autonomia, na forma de uma “*longa manus*”, ou seja, como uma extensão do colaborado, uma vez que opera em cooperação com a parte contratante.

Esses tipos de contratos têm uma propensão de se estender no tempo, por prazo indeterminado, no qual são disciplinadas questões futuras, as quais vão além do “mero estabelecimento de deveres e obrigações específicos”<sup>75</sup>.

Para Eduardo Francisco de Souza, a estrutura do contrato de colaboração é um projeto de convergência comum, estruturado na forma de sinalagma peculiar, em que o ganho de uma parte não decorre da perda da outra:

Em linhas gerais, as obrigações alinhadas (programadas ou equacionadas) de forma complementar, em que uma obrigação instrumental (disponibilização de um ativo econômico específico) é complementada por uma obrigação final (exploração do ativo econômico específico disponibilizado no âmbito de um projeto comercial comum). Essa estrutura é um dado objetivo que requer predisposição das partes a colaborar, não apenas para evitar danos ao parceiro, mas para que ambos alcancem finalidades, pois o ganho de um depende do ganho do outro, e a perda de um representa prejuízo para o outro (*mein Vorteil, sein Vorteil*).

[...]

Emerge ainda um poder de controle, em favor de uma das partes, a depender do alinhamento de interesses projetados na causa do contrato, que, não obstante a manutenção da autonomia dos contratantes, pois do contrato de colaboração não resulta personalidade jurídica, permite-lhe dirigir a operação em vistas do fim comum, no caso o projeto comercial comum, cujos resultados, em última instância, é que remunera as partes do contrato<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 109.

<sup>74</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 193-194.

<sup>75</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 196.

<sup>76</sup> SOUZA, Eduardo Francisco. **A colaboração nos contratos empresariais**. 2020. 194f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Referidos contratos instrumentalizam o desenvolvimento de uma operação econômica entre dois empresários, por venda indireta, de modo que reduzem custos e riscos operacionais na expansão de produtos e serviços em zonas geográficas que o contratante não atuaria diretamente, e cujo intuito é aumentar a participação no mercado, mediante captação de novos clientes. Por isso que, para Paula A. Forgioni, a colaboração empresarial se destaca como uma relação triangular de venda:

[...] o agente econômico poderá, ainda, buscar a colaboração de outros empresários para a venda, aproveitando eventuais sinergias (venda indireta). Essa alternativa pode ser especialmente vantajosa em se tratando de empresas que não conhecem as particularidades do mercado em que atuarão, como ocorre nos casos de contratos internacionais de distribuição. Com a adoção do sistema de vendas indiretas, os investimentos a serem efetuados pelo empresário diminuem, na medida em que grande parte das despesas com a distribuição será assumida pelos integrantes da rede. A relação bipolar (fabricante/adquirente), típica das vendas diretas, torna-se triangular na venda indireta (fabricante/distribuidor intermediário/adquirente)<sup>77</sup>.

Citam-se como exemplos de colaboração os contratos de representação comercial, de distribuição, contratos de franquia e contratos de concessão.

Os contratos de colaboração empresarial podem ser por intermediação ou por aproximação. No primeiro caso, o empresário colaborador adquire o produto para revendê-lo, como ocorre nos contratos de distribuição. No contrato de colaboração por aproximação, o empresário colaborador realiza a intermediação ou venda dos produtos do fornecedor/contratante, sem tê-los em sua propriedade, como ocorre nos contratos de representação comercial<sup>78</sup>.

A diferença entre colaboração por intermediação e colaboração por aproximação reside, também, na forma sobre o faturamento/lucro de cada divisão. Na colaboração por intermediação, o ganho estará na diferença entre o preço do produto adquirido e sua revenda ao consumidor; já na colaboração por aproximação, o ganho estará no recebimento de percentual pelas vendas que realizou para o colaborado, por comissão<sup>79</sup>.

No entender de Rubens Requião, o empresário colaborador é caracterizado como um auxiliar independente externo, que não se subordina "hierarquicamente ao

---

<sup>77</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 45.

<sup>78</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 110.

<sup>79</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 660.



empresário, colaborando apenas em suas relações externas”, uma vez que a atividade “é considerada autônoma em relação à empresa, não estando, por isso, sujeita à sua disciplina hierárquica”<sup>80</sup>.

Os contratos de colaboração tendem a trazer benefícios mútuos aos contratantes, gerados por um modelo de negócio com reciprocidade-cooperação. São comuns no mercado, diante de uma economia cada vez mais propagada em rede.

E o que não são contratos de colaboração empresarial? Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho “em não se contratando a obrigação de abrir, consolidar ou desenvolver mercado para o produto ou serviço, o contrato empresarial não se classifica como de colaboração”<sup>81</sup>.

Atualmente, os contratos de colaboração empresarial não possuem definição legal. Entretanto, o Projeto de Lei 1.572/2011 (Brasil, 2011)<sup>82</sup>, que prevê a instituição do Código Comercial, traz Capítulo específico sobre o tema;

Capítulo II – dos contratos de colaboração empresarial

Seção I – Das disposições gerais

Art. 349. Nos contratos de colaboração empresarial, um empresário (colaborador) assume a obrigação de criar, consolidar ou ampliar o mercado para o produto fabricado ou comercializado pelo outro empresário (fornecedor).

Art. 350. O colaborador organizará sua empresa de acordo com as instruções do fornecedor, nos termos do contrato.

Art. 351. Os contratos de colaboração empresarial podem ser:

I – por intermediação, quando o colaborador adquire o produto do fornecedor para revendê-lo a terceiros, visando auferir lucro com a revenda; ou

II – por aproximação, quando o colaborador é remunerado pelo fornecedor em função do movimento que gera.

Art. 352. O contrato de colaboração empresarial pode ter por objeto a criação, consolidação ou ampliação de mercado de serviços.

Art. 353. Salvo disposição em contrário neste Código, na rescisão do contrato sem culpa do fornecedor, o colaborador não tem direito a nenhum ressarcimento pelos investimentos feitos com vistas ao cumprimento de suas obrigações contratuais.

Como se percebe, a intenção legislativa é apresentar as obrigações e deveres que concernem a um contrato de colaboração empresarial, inclusive utilizando-se de conceitos apresentados de intermediação e de aproximação. Traz, também, ainda que

<sup>80</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 34. ed. São Paulo: Saraiva. 2015, v. 1, p. 263-264.

<sup>81</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 477.

<sup>82</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.572/2011**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=888462&filename=PL%201572/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=888462&filename=PL%201572/2011). Acesso em: 2 mar. 2023.

de forma genérica, a questão do possível ressarcimento em caso de rescisão do contrato.

Por ser um Projeto de Lei, ainda pode sofrer mudanças, entretanto, para fins deste trabalho, entendeu-se plausível desde já apresentar essa nova estrutura legislativa que se alinha sobre os contratos de colaboração empresarial.

## 1.5 PRESUNÇÃO DE PARIDADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS NO BRASIL

Ao contrário do que sustentam muitos, nos contratos empresariais não existe a presunção de igualdade entre as partes, pois certa assimetria de poder é-lhes cada vez mais inerente. Há contratos paritários, mas numerosos são aqueles em que se encontra a dependência<sup>83</sup>.

As diretrizes constitucionais advindas com o Estado Social também influenciaram os legisladores na formatação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que refletiu nos contratos.

As mudanças sociais e legislativas também atingiram o Direito Privado no Brasil. De uma ideia liberal clássica, que prestigiava a liberdade contratual e autonomia privada, influenciada pelo legislador no Código Civil de 1916, gradativas mudanças no século XX foram impingidas na forma de pensar o contrato, o que trouxe reflexos no Código Civil de 2002, com um apelo mais limitador/controlador da autonomia privada, diante de cláusulas gerais, conceitos indeterminados e novos princípios contratuais positivados. Nesse desiderato, a contemplação legislativa visa a garantir equilíbrio contratual, de modo a coibir abusos.

Para Paulo Lôbo:

O Código Civil brasileiro, de 2002, apesar de ter utilizado o texto básico do Código individualista de 1916, o que em grande medida condicionou suas diretrizes, corresponde à mudança de paradigmas da contemporaneidade, nos artigos introdutórios ao Livro destinado aos contratos, especialmente os arts. 421 a 424. Os três princípios sociais do contrato estão contemplados, sendo explícitos os da boa-fé e da função social e implícito o da equivalência material nas disposições relativas à revisão judicial dos contratos e no tratamento atribuído ao contrato de adesão<sup>84</sup>.

Vias desse cenário é que, no Brasil, foi se alinhando um sistema que busca a igualdade contratual entre empresários nos casos em que não há simetria nas

---

<sup>83</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 270.

<sup>84</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: contratos. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 41.

relações contratuais, com efetiva ausência de poder de barganha por uma das partes, como ocorre nos contratos de colaboração empresarial.

Nesse tipo de contrato já se alinha uma sigla de B2b (com segundo “b” minúsculo), diante de uma preponderante assimetria entre partes.

Ainda, para ilustração, abaixo o texto do art. 303, III, do Projeto de Lei 1.572/2011<sup>85</sup>, que prevê a instituição do Código Comercial, e contém a previsão de proteção do contratante economicamente mais fraco em contratos assimétricos:

**Art. 303.** São princípios do direito contratual empresarial  
I – autonomia da vontade;  
II – plena vinculação dos contratantes ao contrato;  
III – proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas; e  
IV – reconhecimento dos usos e costumes do comércio.

O que se percebe é que a teoria contratual, com base na liberdade de contratação, perdeu espaço diante de marcos históricos já retratados. E, essas mudanças trouxeram consequências legislativas e jurisprudenciais como formas corretivas, diante de assimetrias contratuais.

Por tal motivo, no Brasil, houve uma preocupação em realocar os trilhos dos contratos empresariais, os quais vinham sofrendo externalidades, como no direito do consumidor. O *pacta sunt servanda* perdeu sua força, diante da intervenção estatal no contrato particular.

Esse retorno à autonomia privada fica mais claro pelo art. 421-A do Código Civil (Lei 10.406/2002), inserido pela Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019<sup>86</sup>), que definiu:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)  
I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)  
II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

---

<sup>85</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.572/2011**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=888462&filename=PL%201572/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=888462&filename=PL%201572/2011). Acesso em: 2 mar. 2023.

<sup>86</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 13.874/2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 26 mar. 2023.

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Portanto, houve por parte do legislador brasileiro a preocupação em manter-se um livre mercado com segurança jurídica contratual. A concretude legislativa propagada é que, nos contratos empresariais e civis, por serem presumidamente paritários e simétricos, a interferência judicial deve ser a mínima possível, uma vez que as possíveis revisões somente podem ocorrer em casos excepcionais e de forma limitada (art. 421, III, do Código Civil). Essa é a regra.

Inclusive, na Jornada de Direito Comercial realizada nos idos de 2013, em seu enunciado 21, já se alinhava o seguinte entendimento: “Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”<sup>87</sup>.

Embora a legislação tenha como norte moldar a segurança jurídica dos contratos empresariais, a aplicação da paridade somente vai ocorrer quando efetivamente estiverem em igualdade dois empresários com semelhante poder de negociação, e, nesses casos, certamente a intervenção não deve ocorrer.

Por outro lado, na prática, contratos por adesão ou nos casos em que as partes são preponderantemente assimétricas, as balizas para equalizar vão na esteira do afastamento da paridade, mediante proteção da parte vulnerável da relação, já que a presunção, conforme apresentado por André Lipp Pinto Basto Lupi, em artigo sobre a Medida Provisória 881/19<sup>88</sup>, que deu origem à Lei da Liberdade Econômica, é *juris tantum*:

É que a presunção de simetria trazida pela MP é notoriamente *juris tantum*, admitindo a prova em contrário. Se assim não fosse, ela não estabelecería uma presunção, mas seria redigida de forma impositiva, afastando qualquer possibilidade de revisão com base na assimetria ou dependência econômica de uma das partes.

Logo, em relações manifestamente assimétricas, como naquelas em que um franqueado vincula-se a uma rede de distribuição constituída por um franqueador, poderá ser afastada a presunção de simetria, com efeito até contrário de que a proteção a ser estendida ao empresário dependente tenha de ser definida pelo julgador.

---

<sup>87</sup> Jornada de Direito Comercial (1. : 2012 : Brasília, DF) I Jornada de Direito Comercial, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. -- Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 53, disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

<sup>88</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **MPV 881/2019**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/mpv/mpv881.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/mpv/mpv881.htm). Acesso em: 2 mar. 2023.

Entende-se que o método mais adequado seja encontrar com precisão quais são as situações que mereçam proteção especial e pontualmente inseri-las na legislação. No exemplo dado, seria melhor rever a lei de franquias (Lei n. 8.955/94) do que tentar, por meio de um princípio geral de interpretação, afirmar a presunção de simetria, pois a abertura hermenêutica trazida por essa categoria poderá permitir novos meios de argumentação em prol da revisão e da instabilidade dos pactos, nos casos em que se puder questionar se há, de fato, assimetria<sup>89</sup>.

O modelo perquirido, na prática, sempre vai encontrar barreiras, quando opostas insatisfações de uma parte que não tenha o poder de contrapor a outra, bem como pela possibilidade interpretativa, com base na hermenêutica jurídica, diante de conceitos abertos (como da função social do contrato).

Por isso, como pontuado por André Lipp Pinto Basto Lupi, não parece crível reforçar conceitos abertos em contratos assimétricos, mas sim determinar essas assimetrias e revisar as legislações específicas:

Assim, a melhor mudança para os contratos comerciais seria eliminar a função social como razão de ser do exercício da liberdade contratual e substituí-la, como limite, pela lei. Cumpre recordar que quando a lei não proíbe, fica facultado às partes estipular o conteúdo, e, quando ela apenas faculta, as partes assim poderão usar do direito de optar dentre os espaços permitidos pela lei. Logo, o limite seriam justamente as normas cogentes, o que remete ao comentário acima feito sobre os incisos V e VIII do artigo 3º. Preferiu a Medida Provisória limitar a própria função social do contrato, subordinando-a, num esquema de dupla negação, ao texto da Declaração. Na prática, a função social estaria condicionada sobretudo pelos incisos V e VIII do artigo 3º, fazendo com que perdesse sua força como elemento apto a provocar o reingresso de externalidades do contrato como meio de revisão do próprio pacto de forma externa à vontade das partes.

[...]

O esquema lógico decorrente da redação do artigo 421 dada pela MP é o seguinte: a liberdade de contratar (conceito individualista-liberal) está subordinada à função social do contrato (conceito dirigista-intervencionista), observada a liberdade de contratar que só vai limitada pela ordem pública (conceito novamente individualista e liberal). Vê-se que uma fórmula mais direta como a acima mencionada seria mais eficaz<sup>90</sup>.

O intuito da Lei de Liberdade Econômica quanto aos contratos foi privilegiar a autonomia privada. A exceção (ou limite), nesse caso, é que deve ser provada para afastar essa presunção relativa.

Em decisão sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, assim entendeu:

<sup>89</sup> LUPPI, André Lipp Pinto Bastos. Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1 p.333-350, 2019, p. 343.

<sup>90</sup> *Ibid*, p. 339.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO PARITÁRIO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO. AUTONOMIA PRIVADA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CLÁUSULA ABUSIVA. NÃO DEMONSTRADA. BOA-FÉ. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. EXPECTATIVA DAS PARTES.

1. Cuida-se de ação de cobrança da qual foi extraído o presente recurso especial.
2. O propósito recursal consiste em definir se a cláusula que desobriga uma das partes a remunerar a outra por serviços prestados na hipótese de rescisão contratual viola a boa-fé e a função social do contrato.
3. A Lei 13.874/19, também intitulada de Lei da Liberdade Econômica, em seu art. 3º, VIII, determinou que são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avançado, exceto normas de ordem pública.
4. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.
5. A existência de equilíbrio e liberdade entre as partes durante a contratação, bem como a natureza do contrato e as expectativas são itens essenciais a serem observados quando se alega a nulidade de uma cláusula com fundamento na violação da boa-fé objetiva e na função social do contrato.
6. Em se tratado de contrato de prestação de serviços firmado entre dois particulares os quais estão em pé de igualdade no momento de deliberação sobre os termos do contrato, considerando-se a atividade econômica por eles desempenhada, inexistente legislação específica apta a conferir tutela diferenciada para este tipo de relação, devendo prevalecer a determinação do art. 421, do Código Civil.
7. Recurso especial não provido<sup>91</sup>.

Os contratos devem ser cumpridos na forma como convencionados, essa é a regra. Porém, há exceções.

A liberdade contratual, por sua vez, encontra limites na legislação, em vícios de consentimento, em comportamentos contrários à boa-fé, à ética, e a outros, de modo que se pode revisitar cláusulas contratuais em casos específicos, ainda que contratos no âmbito empresarial.

A possível interpretação do contrato deve ser exceção, em situações quando se está em jogo a própria eficácia do contrato, inclusive sobre cláusulas realizadas *ex ante*, com o fito de equalizar, no presente, determinadas situações previstas no passado.

---

<sup>91</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.799.039/SP**, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/10/2022, DJe, 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802514727&dt\\_publicacao=07/10/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802514727&dt_publicacao=07/10/2022). Acesso em: 3 mar. 2023.

Exemplos desses casos podem ser determinados pelos contratos de colaboração empresarial, como no caso do representante comercial, em que pode ser afastada a presunção de paridade, pois, além de previsões legais protecionistas, a tendência é que se infira a dependência (ou dominância) de uma parte sobre a outra.

Por tal motivo, assim constou no corpo do acórdão do Recurso Especial nº 1.700.039, do Superior Tribunal de Justiça, acima referido (p. 54), como exemplo de afastamento da paridade contratual:

11. À exemplo, esta Terceira Turma já declarou a nulidade de uma cláusula de contrato de representação comercial por entender que nela havia desequilíbrio entre as partes que acabava por gerar excessiva onerosidade de uma em detrimento da outra.

12. Para chegar-se a tal entendimento, foi levado em consideração o fato de que aquele tipo de relação era regida por Lei própria (Lei 4.886/65) e que esta tutela jurídica diferenciada decorria do reconhecimento de que uma das partes, via de regra, ostenta posição dominante em relação a outra. (REsp n. 1.831.947/PR, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019)

13. Tem-se, portanto, que um dos imperativos a serem observados quando da análise de uma cláusula contratual à luz da boa-fé e da função social, é a existência de equilíbrio entre as partes no momento da estipulação. De fato, a ausência de equilíbrio entre os sujeitos da contratação, contribui para facilitar a adoção de comportamentos antijurídicos pela parte mais forte, ensejando, no mais das vezes, locupletamento indevido.

A autonomia e a liberdade contratual, assim, somente irão ser mitigadas em casos específicos, previstos em lei, ou quando se demonstrar atos contrários à boa-fé ou por atos limitadores à própria liberdade contratual.

## 1.6 LIBERDADE DE CONTRATAR E LIBERDADE CONTRATUAL

Na concepção clássica, o agente racional não celebra um contrato salvo se visar a algum benefício. Mas, qualquer contrato é melhor do que a não contratação. A expectativa de benefício pode estar baseada em considerações que envolvam incertezas. A teoria pressupõe implicitamente que os agentes tenham alguma percepção correta das probabilidades em jogo em que formem suas expectativas de maneira objetivamente correta<sup>92</sup>.

Parte-se sempre da premissa de que a autonomia é o pilar do direito privado, ou, como apresenta Paula A. Forgioni, a “viga mestra do sistema contratual, servindo ao seu funcionamento”. É a liberdade de contratar própria do indivíduo e da pessoa jurídica<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 413.

<sup>93</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 112.

Assim, em um sistema baseado na autonomia privada, essencialmente pela liberdade que deve ser o norte dos contratos e no *pacta sunt servanda*, baseado em concorrência, o que leva a dois empresários se unirem para cooperar em um negócio?

O sistema de mercado baseia-se em trocas, e que somente vêm a luz a partir da celebração de *contratos*. Para que possa haver trocas e associações, os agentes econômicos devem *interagir*, estabelecer vínculos entre si. Vínculos significam *compromissos perante terceiros*. Os contratantes comprometem-se reciprocamente, isto é, “prometem com” o outro e para o outro. [...] *Não há disputa de oportunidades de troca se não houver liberdade de contratar*<sup>94</sup>.

Nesse ponto, os contratos instrumentalizam esse processo de troca, no qual os empresários podem escolher “com quem contratar, como contratar e o conteúdo da contratação”<sup>95</sup>. Mas essa liberdade tanto de contratar ou contratual pode ser limitada?

O atual art. 421 do Código Civil (Lei nº 10.402/2002), alterado pela Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, traz que a “*liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”. A redação anterior, por sua vez que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Arnaldo Rizzardo Filho, sobre a alteração do art. 421 do Código Civil, entende que a expressão “liberdade de contratar” pode ter sido empregada de forma equivocada na redação original, e/ou para o legislador não fazia sentido em diferenciar liberdade de contratar e liberdade contratual<sup>96</sup>.

O fato é que, com a Lei da Liberdade Econômica, a expressão foi alterada para liberdade contratual.

No entanto, os termos apresentam diferenças. Na visão de Fernando de Noronha, a liberdade contratual é dividida entre liberdade de contratar – que trata da autonomia para realizar ou não o contrato –, e a liberdade contratual – que seria a forma em que as partes podem livremente escolher o conteúdo da transação realizada<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 280.

<sup>95</sup> *Ibid*, p. 112.

<sup>96</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 226.

<sup>97</sup> NORONHA, Fernando. **O Direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo, Saraiva, 1994. p. 116–117.



Em igual sentido, Flávio Tartuce, ao traçar considerações sobre a alteração do art. 421 do Código Civil, apresenta que “a liberdade de contratar”, relacionada à celebração do contrato, é, em regra, ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando e com quem quiser (salvo exceções); por outro lado, a “liberdade contratual” é determinada pelo conteúdo negocial, limitada pela função social do contrato, em que se pode discutir as cláusulas do contrato<sup>98</sup>.

Sob o ângulo da economia, a liberdade contratual, como nota da tradutora Rachel Sztajn, é apresentada, no livro de Ejan Mackkay e Stéphane Roussau, da seguinte forma:

[...] a circulação de bens e serviços para utilizações mais valorizadas, todo contrato no qual os interessados prevejam que ele, o contrato, o acordo lhes será favorável deve, em princípio, ser concluído. Juridicamente essa ideia se traduz pelo princípio da *liberdade contratual* quanto à matéria. Implica que qualquer um é livre para decidir se quer contratar, escolher a outra parte contratante e determinar as cláusulas do contrato que lhe convenha<sup>99</sup>.

A liberdade, pelo termo, indica que as pessoas não devem ter restrições em realizar contratos, ou seja, devem ser livres para contratar (liberdade de contratar – conceito individualista-liberal).

Por outro lado, a questão da liberdade contratual remete ao seu conteúdo e sua execução, o que pode ser objeto de interferência legislativa ou por intervenção pelo Estado, por meio do Poder Judiciário (conceito dirigista-intervencionista), quando não respeitado um dos principais vetores dos contratos, que é a autonomia privada ou a boa-fé objetiva, motivo pelo qual se atribui a expressão “liberdade contratual”. Ao menos é o que se extrai da análise dos termos em separado e com base na doutrina apresentada.

Assim, parte-se da premissa de liberdade de contratar como vontade de celebrar o contrato e liberdade contratual como forma de determinar o conteúdo do contrato.

Nos casos dos contratos de colaboração empresarial, como é o caso da representação comercial, ou, ainda, nos contratos de distribuição e franquia, há liberdade de contratar entre as partes mediante uma intenção recíproca – interesse –

---

<sup>98</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 60.

<sup>99</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 406.

e vontades próprias, uma vez que o empresário pode escolher com quem contratar. No entanto, por outro lado, em casos de contrato por adesão (com cláusulas determinadas somente pela parte contratante), os quais delimitam em muito o poder de barganha da parte mais *fraca*, pode haver limitações à liberdade contratual.

Portanto, nesse contexto, percebe-se uma celeuma jurídica, pois, se de um lado busca-se a “justiça contratual” de contratos assimétricos, de outro há também a segurança jurídica, que deve advir dos contratos empresariais, e a autonomia privada.

Luciano Benetti Timm, sobre disparidade-assimetrias em contratos empresariais, utiliza o termo “fictícia liberdade contratual”:

Com efeito, em essência, o aludido modelo implicaria a proteção da parte mais fraca na relação contratual - que, às vezes, não manifestaria sua vontade livremente, mas sucumbiria ao maior poder de barganha da parte economicamente mais forte. Assim, o resultado de tal proteção viria a ser uma distribuição mais justa dos benefícios do contrato entre os contratantes. Portanto, trata-se de um modelo que supõe fictícia a liberdade contratual, vez que não há falar em liberdade de contratar se há, de fato, aguda disparidade de poder de barganha entre as partes, sendo mais correto, então, falar em submissão da parte mais fraca. Daí a necessidade de intervenção do Estado objetivando reequilibrar tal relação (seja pelo legislador, seja pelo juiz). Por óbvio, isso requer maior abrangência da supervisão judicial dos pactos, em nome de sua função social<sup>100</sup>.

Nos contratos de representação comercial, há pelas partes – representante comercial e representada – a vontade de contratar diante de potencial vantagem econômica para ambas mediante lucro. Ou seja, “todo negócio tem uma função econômica e nessa função encontra sua razão de ser”<sup>101</sup>.

Na representação comercial, a liberdade contratual encontra barreiras na própria Lei do Representante Comercial – Lei nº 4.886/65 –, e, por outro lado, a liberdade de atuação do representante é restrita na forma como estipulada no contrato pela representada.

Por esse prisma, nos contratos de colaboração, há uma liberdade de contratar, mas, por outro, não há uma liberdade contratual propriamente dita, diante de um contrato possivelmente pré-elaborado pela representada, em que pode ocorrer dependência econômica e subordinação empresarial.

Enzo Roppo, sobre o tema liberdade e contratos, disserta:

---

<sup>100</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 74-75.

<sup>101</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 117.

A conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados: na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou aquela contraparte, a determinar com plena autonomia o seu conteúdo, inserindo-lhes estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço. Os limites a uma tal liberdade eram concebidos como exclusivamente negativos, como puras e simples proibições; estas deviam apenas assinalar, por assim dizer, do exterior, as fronteiras, dentro das quais a liberdade contratual dos indivíduos podia expandir-se sem estorvos e sem controles; *não* concluir um certo contrato, *não* inserir nele uma certa cláusula. Inversamente, não se admitia, por princípio, que a liberdade contratual fosse submetida a vínculos positivos, a prescrições tais que impusessem aos sujeitos, contra a sua vontade, a estipulação de um certo contrato, ou a estipulação com um sujeito determinado, ou por um certo preço ou em certas condições: os poderes públicos – legislador e tribunais – deviam abster-se de interferir, a que título fosse, na livre escolha dos contraentes privados<sup>102</sup>.

Sobre a liberdade de contratar, Orlando Gomes<sup>103</sup> destaca três pontos: “a) a liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato”.

Para Caio Mário da Silva Pereira:

A – Em primeiro lugar, vigora a faculdade de contratar e de não contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico-contratual. [...]  
 B – Em segundo lugar, a liberdade de contratar implica a escolha de cada pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar. [...]  
 C – Em terceiro lugar, a liberdade de contratar espelha o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigidas as cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes. De regra, estes lhe imprimem a modalidade peculiar ao negócio, e atribuem ao contrato redação própria, estipulando condições, fixando obrigações, determinando prestações, etc. [...]  
 D – Finalmente, uma vez concluído o contrato, passa a constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar tal como está, e assegurar a sua execução segundo a vontade que presidiu sua constituição<sup>104</sup>.

Para Sílvio Salvo Venosa, a legislação, de sua forma, sem entrar em celeumas de conceitos abertos, como boa-fé e função social do contrato, “procurou dar aos mais fracos uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica”, como

<sup>102</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 32.

<sup>103</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 26.

<sup>104</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Fontes das Obrigações. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 9-10.

ocorre nos contratos de colaboração empresarial, uma vez que a lei pode não suprir todas as lacunas proporcionadas pela prática das atividades<sup>105</sup>.

Assim, quando houver partes contratantes que não estão em igualdade, como pode ocorrer nos contratos de colaboração empresarial, há a necessidade de se criar mecanismos legais e teóricos para enfrentar essas diferenças.

## 1.7 LIMITAÇÕES À LIBERDADE CONTRATUAL NO CONTRATO DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL

Quando o ordenamento autoriza uma parte a supor que a outra adotará determinada conduta, desestimula o investimento exagerado na precaução contra comportamento diverso. Isso diminui custos de transação no mercado e facilita o fluxo de relações econômicas<sup>106</sup>.

Parte-se da premissa de que a legislação é ponte limitadora para a liberdade contratual, principalmente aos contratos típicos, tendo em vista que é determinada em lei sua forma de existir no mundo jurídico e nas relações sociais.

No Brasil, para que o contrato seja válido, é necessário apresentar os requisitos legais, quais sejam, “agente capaz, objeto lícito, possível determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei”, conforme art. 104 do Código Civil (Lei 10.406/2002), e deve ser concretizado com consentimento entre os contratantes (sem defeitos ou vícios de negócio como erro, dolo, coação e outros).

No entender de Paula A. Forgioni<sup>107</sup>:

- a empresa pode ter sua liberdade e comportamento limitados pela *lei*, pois lhe é defeso empreender fora dos limites postos pelo ordenamento jurídico; volta-se, aqui, ao princípio da legalidade; e  
- a empresa pode ter sua liberdade e comportamento limitado pela *sua própria vontade*, desde que o faça nos quadrantes do direito.

Portanto, há de se observar os preceitos legais para que o contrato seja considerado legítimo, assim como o interesse e a vontade dos contratantes.

A liberdade de atuação em uma determinada atividade é pressuposto para a manutenção de um livre cumprimento de uma obrigação. Entretanto, há posições

---

<sup>105</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 329.

<sup>106</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 269.

<sup>107</sup> *Ibid*, p. 283.

contratuais que demandam restrições a essa liberdade, e, embora não se esgote o tema, apresentam-se algumas possibilidades plausíveis de restrição, em específico aos contratos de colaboração empresarial.

### 1.7.1 Subordinação empresarial

Nos contratos de colaboração empresarial, uma das principais características dessa forma de contratação é justamente o vínculo<sup>108</sup> entre colaborador e colaborado, de forma empresarial, uma vez que o colaborado atua em rede com o colaborador, e depende dele diretamente para manutenção de sua atividade.

Nesse tipo de contrato, o empresário colaborado é responsável pela publicidade/*marketing* do produto; pelo suporte ao agente colaborador, em relação à logística; pela regência comercial; dentre outros; cujo poder decisório não compete ao colaborado. Ou seja, é determinado um padrão na organização da atividade do colaborador.

O grau de subordinação em relação aos empresários envolvidos na colaboração empresarial, na prática, varia. Em um contrato de franquia<sup>109</sup>, por exemplo, vai demandar situações de subordinação empresarial muito maior que um representante comercial.

Essa questão de subordinação empresarial nos contratos de colaboração empresarial é muito presente na doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, exposta da seguinte forma:

Os contratos de colaboração, em razão da obrigação essencial que os caracteriza, possuem por marca comum uma subordinação empresarial estabelecida entre as partes. Aquele comerciante contratado para distribuir, junto ao mercado consumidor, a mercadoria oferecida pelo contratante tem, perante este, o dever de atender a determinados padrões de exploração da atividade comercial. Em outros termos, o contratado deve organizar-se empresarialmente da forma definida pelo contratante, seguindo as orientações e determinações partidas deste. Atente-se para a natureza específica desta subordinação, que não tem caráter pessoal, mas sim empresarial. Esta distinção é muito importante, na medida em que a

---

<sup>108</sup> A referência em espécie é de subordinação empresarial por contrato empresarial; caso a subordinação seja pessoal, pode gerar um vínculo de emprego, principalmente nos contratos de representação comercial.

<sup>109</sup> Neste caso, haverá necessidade de ter um ambiente determinado pela Franqueadora, uniformes e instrução dos funcionários padronizados, fabricação de produtos ou forma de prestação de serviços, publicidade e *marketing*, uso da marca, organização/diretrizes da franquia dentro dos padrões determinados pela Franqueadora, além de outros.

subordinação pessoal caracteriza uma relação contratual significativamente diversa, que é a do vínculo empregatício, disciplinada pelo direito do trabalho. Já a subordinação empresarial está relacionada com a organização da própria atividade de distribuição<sup>110</sup>.

Há, sem dúvida, uma dependência empresarial nos contratos de colaboração empresarial, e vai-se além, pois há também uma dependência econômica direta; e, determinada essa dependência, justifica a proteção ao contratante mais fraco, pois inibida é a liberdade contratual.

E para ilustrar essa dependência econômica que aumenta durante a execução do contrato, apresenta-se um exemplo utilizado por Paula A. Forgioni<sup>111</sup>, em um hipotético caso: um distribuidor tem a exclusividade sobre um maquinário médico de uma empresa estrangeira A, na qual realizou vários investimentos para dar seguimento ao negócio. Entretanto, o fornecedor estrangeiro é comprado por B, o qual já atuava no mercado brasileiro em competição com A. Assim, por ter distribuição própria, B não tem qualquer interesse em manter relação com o distribuidor que era de A. Para evitar a denúncia do contrato, impõe restrições que estrangulam o antigo distribuidor de A.

Pelo arquétipo apresentado, havia um grau de subordinação e de dependência econômica entre o distribuidor e o seu fornecedor (empresário A), de modo que o distribuidor tende a se sujeitar às imposições contratuais para buscar, ao menos, reaver seus investimentos, ou pode requerer, diante de um demonstrado abuso de poder, a rescisão do contrato.

A vontade de contratar é uma ligação que une dois empresários com propósito específico, os quais pactuam com liberdade de contratar, mas, a liberdade contratual é limitada, diante de poderes decisórios de mercado por parte do colaborado. Assim, por haver uma dependência de uma parte em relação à outra, é que se demanda a propagada subordinação empresarial na organização da atividade do colaborado.

A dependência econômica, por outro lado, presente também nos contratos de colaboração empresarial, merece atenção contratual, essencialmente quando houver oportunismos dessa posição, como imposições contratuais em proveito próprio pelo colaborado, contrários ao contrato e de forma coercitiva.

---

<sup>110</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 477.

<sup>111</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 69.

## 1.7.2 Coação

Quando um contrato é formado, as partes se tornam prisioneiras de uma relação que criaram. Embora não possam escapar das obrigações dessa relação, deve-lhes ser garantida a possibilidade de modificar aquelas obrigações quando ambas desejarem. Mas uma relação contratual envolve dependência, e a dependência atrai a coerção e a exploração. Confrontada com uma modificação contratual coerciva, a corte deve fazer o que as partes foram incapazes de fazer. Deve impedir a exploração [...] <sup>112</sup>.

Conforme previsão do art. 1.011 do Código Civil (Lei 10.406/2002), todo “o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”, o que certamente se estende aos prepostos do administrador.

Ainda que os contratos de colaboração empresarial possam ser por adesão, a contratação é realizada mediante consentimento dos contratantes.

No entender do professor Silvio S. Venosa, em “qualquer negócio jurídico, a vontade, muito antes de ser somente um elemento do negócio jurídico, é seu pressuposto”, uma vez que o consentimento contratual “é o cerne do negócio jurídico” <sup>113</sup>. Assim, parte-se do pressuposto de que todo o contrato é realizado com consentimento.

Por outro lado, a ausência do poder de barganha demanda maior atenção no transcorrer do contrato, principalmente naqueles de longa duração. A dependência empresarial/econômica de uma parte sobre a outra pode influenciar em vícios de consentimento, principalmente em imposições contratuais.

Embora o Código Civil (Lei nº 10.406/2002) identifique o erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo, como vícios de consentimento, para os contratos de colaboração, entende-se pertinente a análise objetiva sobre a coação.

Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa, quanto ao tema coação e poder de barganha, acentuam que:

Coagir alguém significa ameaçá-lo para extrair uma promessa. Por que promessas extraídas sob coação deixam de criar riqueza e ainda a destroem? São as noções de excedente e de valor de ameaça (preço de reserva) que respondem essa pergunta.

<sup>112</sup> MATHER. Contract modifications under duress, op. cit., p. 658, citado por FRANTZ, Laura Coradini. **Possibilidade de aplicação da economic duress no direito brasileiro**. 2012. 289f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/194410>. Acesso em: 25 abr. 2023. p. 115.

<sup>113</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 493.

Barganhar ou negociar é o contrário de coagir. Numa barganha, uma das partes dá algo a outra, a fim de a incentivar a realizar uma promessa. Numa negociação, ambas as partes desejam, ao tempo da barganha – quando da realização do acordo – que o Estado garanta o no futuro.

[...]

Quando há coação, no entanto, a promessa não será extraída em virtude de um bem, serviço ou outra promessa. Dar-se-á em virtude de uma ameaça de destruição de riqueza. Mais que isso, na coação, apenas ela sairá ganhando (resultando em ineficiência de Pareto)<sup>114</sup>.

A coação, assim entendida como uma pressão no caso dos contratos, tende a ocorrer em determinados negócios jurídicos que não seriam realizados em estado de livre consentimento<sup>115</sup>.

Sobre a definição de coação, Pontes de Miranda, de forma singular, apresenta que:

Coação é a presença de violência ou intimidação, que faça B praticar o que A sugere. A ação é de B: A não age servindo-se de B; A coage. A coação já é ato de B; mas é preciso que tenha havido, também, o ato de A, sem o que não haveria coação. Se não há ato de A, coação não há. Por isso mesmo, a manifestação de vontade, que se dê por influência de outrem, sem haver violência ou intimidação, não atinge a validade do ato jurídico. Também é preciso que A tenha agido contrariamente ao direito. Se agiu de conformidade com o direito, ou exercendo direito, pretensão, ação ou exceção regularmente, a violência, ou intimidação que haja causado, não é ilícita<sup>116</sup>.

No cenário em que um representante comercial (pessoa jurídica ou física), por exemplo, possui somente uma representada, com muitos anos de contrato, e depende dela financeiramente para seu faturamento, pode lhe ser imposta uma alteração contratual coercitiva, mediante redução de comissões de forma unilateral. Esse caso pode demandar continuidade do contrato (com perdas) ou pode constituir motivo para rescisão do contrato, ainda que a vontade seja expressa pela continuidade.

Um caso prático para retratar o que se apresenta, envolvendo representante comercial, foi decidido nos autos do processo 0000098-32.2009.8.24.0064, de Relatoria do Desembargador Guilherme Nunes Born, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que uma representada impôs uma alteração contratual/novo contrato a um representante comercial:

<sup>114</sup> PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 222-223.

<sup>115</sup> Sobre a possibilidade de uma pessoa jurídica ser vítima de coação, vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 237.583/PR**, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1/12/2009, DJe de 17/12/2009.

<sup>116</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 348.



A relação, originalmente, era estabelecida entre a autora e a empresa que veio a ser incorporada pela requerida, vínculo este regrado com base nas regras vigentes por prazo indeterminado desde 2001 e retro mencionado em suas peculiaridade que ora importam à resolução do feito.

Mesmo com a incorporação, tanto a autora quanto a requerida - nova empresa - deram continuidade à relação comercial, até porque o contrato vigia, como já dito, por tempo indeterminado.

Porém, o novo contrato de representação comercial, de exclusiva iniciativa da requerida, trouxe mudanças envolvendo a perda da ajuda de custo, bem como revogou integralmente a avença anterior.

A bem da verdade, não se tratou de um mero "aditamento", mas de um pacto integralmente novo, em que sepultaria integralmente não apenas o pacto anterior, mas também eventuais débitos por ventura ainda pendentes devidos pela representada incorporada.

Apesar da perda da exclusividade ter sido revista antes do ajuizamento da presente ação, o novo contrato - "aditamento" - apresentado pela requerida se tratou, evidentemente, de revogação do pacto até então vigente, por exclusiva conduta atribuível à requerida.

A requerida, com o mencionado intuito de padronizar/harmonizar os contratos celebrados com todos os seus representantes, **acabou impondo um novo contrato para a autora**, o qual, além de conter mudanças que refletiram diretamente em valores monetários a serem recebidos pela autora, foi de exclusiva iniciativa/vontade **e imposição da requerida (representada) para com a autora (representante)**.

Conforme e-mail da requerida para a autora, em 17-10-2008, a requerida foi enfática a respeito (1) ou da assinatura da minuta por parte da autora ou (2) desta manifestar seu desinteresse em prosseguir com a relação contratual, conforme constou junto ao "evento 256 - informação 91/92".

Ao revés do arguido pela requerida, não havia espaço para negociação.

A requerida, sponte sua, rescindiu, mesmo que tacitamente, o pacto anterior **ao impor suas condições à autora, o que implicou nesta aceitar ou não**.

A autora estava disposta a continuar a relação comercial entre elas, mas nas condições que vigorava até então.

Evidente, assim, que foi o comportamento da requerida que deu causa à rescisão. A autora, por intermédio da notificação, apenas pôs no papel a rescisão do contrato anterior causada, na prática, pela requerida<sup>117</sup>. (grifo nosso)

Não se perde de vista que a "pressão" é plenamente possível dentro de um modelo capitalista, em que a busca pelo lucro é a razão de ser do empresário, mediante trocas voluntárias. Entretanto, há limites nesse jogo negocial, sob pena de comprometer o consentimento e a liberdade, os quais devem permear o contrato, ou seja, sem qualquer tipo de ameaça contratual mediante coação.

Assim, como arremate, ao contrário da boa-fé, que deve permear os contratos nas fases pré e pós-contrato, a coação é produto de má-fé, pois apresenta desconformidade aos deveres principais e anexos de um contrato, de modo que deve ser coibida. Ou seja, além dos deveres principais do contrato, há também os deveres anexos, os quais demandam análise do comportamento das partes, como

---

<sup>117</sup> TJSC. **Apelação n. 0000098-32.2009.8.24.0064**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 02-09-2021.

cooperação, confiança, informação, lealdade, que são derivados da boa-fé objetiva e devem também ser observados no caso de coação.

Para além das assimetrias das partes, os vícios de consentimento, como regra, podem demandar nulidade contratual (ou de cláusulas de contrato), de alterações contratuais e até ruptura de contratos de colaboração empresarial.

### 1.7.3 Contrato por adesão

3. As sociedades técnicas e industrializadas da actualidade introduziram, contudo, alterações de vulto nos parâmetros tradicionais da liberdade contratual. A negociação privada, assente no postulado da igualdade formal das partes, não corresponde muitas vezes, ou mesmo via de regra, ao concreto da vida. Para além do seu nível atomístico, a contratação reveste-se de vectores colectivos que o direito deve tomar em conta. O comércio jurídico massificou-se: continuamente, as pessoas celebram contratos não precedidos de qualquer fase negociatória. A prática jurídico-económica racionalizou-se e especializou-se: as grandes empresas uniformizam os seus contratos, de modo a acelerar as operações necessárias à colocação dos produtos e a planificar, nos diferentes aspectos, as vantagens e as adscrições que lhes advêm do tráfico jurídico [...]<sup>118</sup>.

Como o próprio termo reverbera, trata-se de uma forma de contrato em que os termos são dispostos pela parte contratante, e cabe ao aderente aceitá-las na forma como apresentada. Ou seja, a liberdade contratual, nesse caso, não é consubstanciada em sua integralidade.

O contrato de adesão é o contrário de contrato paritário, pois neste há uma fase de debates sobre as cláusulas contratuais, entre partes iguais, o que determina como fase de pontuação da negociação. Por outro lado, no contrato de adesão, não há debates sobre as cláusulas do contrato, ou seja, não há transigências, uma vez que uma parte impõe à outra o instrumento pronto, e não pode recusá-lo<sup>119</sup>.

Nesses contratos de cláusulas predispostas, o consentimento manifesta-se por simples adesão às cláusulas que foram apresentadas pelo contratante<sup>120</sup>. E tendem, pela sua característica, satisfazer, em termos de redação contratual, os

---

<sup>118</sup> PORTUGAL. **Dec. Lei 446/1985**. Institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Lisboa: Ministério da Justiça, 1985. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/446-1985-177869>. Acesso em: 26 mar. 2023.

<sup>119</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. vol. III. ed. 28, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45.

<sup>120</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 369.

anseios do proponente da melhor forma que lhe convém, mediante seus interesses. Nesse caso, cabe somente à outra parte aderir sem qualquer lastro de barganha.

Parece óbvio dizer, mas o contrato de adesão em si não é ilícito, entretanto, demanda cuidados em sua análise, principalmente em contratos de longa duração e pelas incompletudes contratuais que podem decorrer com o tempo. Ou, ainda, problemas em cláusulas que podem ser ilegais desde a sua formação.

Embora os contratos de adesão sejam mais comuns nos contratos de consumo, também são utilizados com frequência nos contratos de colaboração empresarial. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo Filho afirma que “as redes contratuais constituem-se de elos entre atividades econômicas, formando ambientes coletivos com identidade, interesses, valores e direitos próprios, bem como um ambiente ou ciclo econômico próprio”, e pontua sobre o formato de adesão nesse tipo de contratação:

Constitui uma evidência da economia em rede o fato de que as relações contratuais são formatadas por contratos de adesão, isto é, de que os coletivos econômicos são formados a partir de adesão contratual. Franquias, agências, distribuições, concessionárias, *pool/s* imobiliários e associações comerciais, entre outras espécies de redes, são contratações de adesão [...]. Tais contratos de adesão se justificam porque as redes buscam justamente padrão, uniformidade de ação e igualdade de tratamento. As organizações em formato de redes constituem-se, portanto, a partir de “contratos de adesão”, e essa é uma das novidades mais peculiares da perspectiva instrumental da nova economia<sup>121</sup>.

Em igual simetria, para Paula A. Forgioni, os contratos de colaboração empresarial, ou redes contratuais, são realizados por padronização/adesão, já que o “[...] integrante da rede adere ao programa comercial da empresa líder, aceitando-o. Cada um dos contratos da rede será celebrado por adesão”<sup>122</sup>.

Manoel Gustavo Neubarth Trindade, ao tratar de contratos massificados, entalha o termo Cláusulas Gerais Contratuais (CGC)<sup>123</sup>, e explica:

---

<sup>121</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 217-219.

<sup>122</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 66.

<sup>123</sup> O termo advém do Dec. Lei 446/85, de Portugal, que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, e que determina em seu Artigo 1.º, que assim prescreve: “as cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.” Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/446-1985-177869>. Acesso em: 26 mar. 2023.

Aclarando o tema, as CGC, como o próprio nome refere, são cláusulas que irão lidar com questões que orbitam as cláusulas principais, uma vez que as cláusulas principais, nessas espécies de contrato, de maior relevo e atenção pelos aderentes, dizem respeito, normalmente, a questões relativas ao preço e às condições de pagamento, porquanto todo o restante, via de regra, já resta definido anteriormente à aproximação das partes, isto quando todo o conteúdo negocial do contrato já não estiver previamente determinado, restando ao aderente somente contratar ou não. Essas cláusulas acessórias dirão respeito, usualmente, à transferência dos riscos do contrato, às garantias, à eleição do foro, às questões relativas aos vícios dos produtos ou serviço, à entrega do bem, etc.<sup>124</sup>.

Nos contratos de representação comercial, por exemplo, podemos citar como cláusulas principais: o tempo (determinado ou indeterminado), exclusividade, percentual de comissão e a área de atuação. Já as cláusulas acessórias, por seu turno, seriam com relação aos deveres e às obrigações no transcorrer do contrato, confidencialidade, assim como o foro de eleição<sup>125</sup>.

E sobre as características dos contratos por adesão, têm-se: predisposição (redigida por uma parte), a unilateralidade (a outra cabe aderir), a rigidez (sem possibilidade de alteração em sua constituição), a generalidade (igual conteúdo para contratos futuros) e a indeterminação (independente de quem for contratar)<sup>126</sup>.

Entretanto, apesar de padronizados, o contrato pronto tende a reduzir o custo de transação, uma vez que os contratos padronizados incentivam um maior número de transações, pois fazem aumentar a eficiência dos negócios, tendo em vista que as

<sup>124</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 190.

<sup>125</sup> No caso da representação comercial, essa cláusula, em específico, apresenta constantemente como matéria de defesa em procedimentos judiciais, pois, em que pese a lei determine que o foro competente seja do representante comercial (art. 39 da Lei nº 4.886/65), por ser um contrato de adesão, as representadas tendem a incluir como foro competente o de sua sede. Há entendimentos judiciais que: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. AFASTAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.1. 'A competência prevista no art. 39 da Lei n. 4.886/1965 é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial' (AgRg no AREsp 695.601/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 14/8/2015).2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela hipossuficiência da parte. Alterar esse entendimento demandaria reexame das provas produzidas nos autos, vedado em Recurso Especial. (AgRg no AREsp 751.181/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 1º/3/2018).3. Na hipótese, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimental ante a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.4. Agrado interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.947.791/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022.).

<sup>126</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 190.

transações de massa foram criadas para facilitar trocas e tornar o processo de sua criação mais célere e menos custoso. Assim, se não houver barganha, não haverá gastos para negociar cláusulas com o aderente, o que reduz os custos de negociação, e, conseqüentemente, os custos de pesquisa, implementação e monitoramento, quando existentes<sup>127</sup>.

Nesses casos, portanto, em que pese haja uma redução dos custos de transação nos contratos empresariais, e se compreenda sua forma de existir, até mesmo pelo modelo de negócios de muitos empresários, há, sem dúvida, redução de liberdade contratual, uma vez que os limites de autonomia de uma das partes são aparentes e podem, inclusive, restringir direitos, diante de uma assimetria informacional.

Esse cenário é mais prático de ver a partir de estatística apresentada por Arnaldo Rizzardo Filho, cujos dados demonstram que os empresários em redes contratuais são formados nas seguintes categorias:

a) a maioria das empresas que operam em redes são microempresas (individuais ou não), empresas de pequeno porte ou empresas individuais, como franquias, agenciadores, distribuidores e motoristas de aplicativo; b) as microempresas e empresas de pequeno porte representam cerca de 98,5% do total das empresas privadas; c) as microempresas e empresas de pequeno porte respondem por 27% do PIB nacional; e d) as microempresas e empresas de pequeno porte são responsáveis por 54% do total dos empregos formais existentes no país, empregando mais trabalhadores com carteira assinada que as médias e grandes empresas<sup>128</sup>.

Dessa forma, é preciso entender a importância que esses empresários possuem no elo da cadeia comercial brasileira, e claro, lhes é necessário aplicar “um Direito condizente com a realidade de suas relações contratuais”<sup>129</sup>. Ou seja, é de se observar o caso de diferenças contratuais entre os empresários contratantes: a depender de quem os contrata, se for uma multinacional, por exemplo, não será um contrato paritário. Por isso que “parece certa a aplicação absoluta dos artigos 423 e 424<sup>130</sup> do Código Civil para os contratos civis e comerciais de adesão, como é o caso de redes contratuais”.

---

<sup>127</sup> *Ibid*, p. 198/199.

<sup>128</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 218.

<sup>129</sup> *Ibdi*.

<sup>130</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Da análise até o momento realizada, percebe-se que os contratos de adesão fazem parte da dinâmica empresarial (são uma realidade), e, sua razão de ser deve-se principalmente à redução dos custos de transação – e "igualdade de tratamento". Imagina-se, por exemplo, uma grande distribuidora que possui mais de 1.000 (um mil) representantes comerciais. Difícil, nesse contexto, personalizar cada contrato.

O que se pretende demonstrar não é o fato de que contratos por adesão são ilegais ou não devem fazer parte do mundo empresarial. A reflexão se deve justamente em casos que, embora o contrato seja por adesão, evitar-se-ão oportunismos (“em caso de deixar lacunas contratuais de forma intencional e estratégica”<sup>131</sup>), assim como sejam reduzidas ao máximo as assimetrias informacionais.

Portanto, em um cenário com diferença econômica de partes contratuais e contratos por adesão, com limitações contratuais, deve-se trilhar o caminho no sentido de encontrar formas de inibir comportamento oportunista e excessivo, caso ocorram.

A prática demonstra que os contratos por adesão tornam mais rápidas as negociações. Esse tipo de contrato, para Silvio S. Venosa surge então como “fator de racionalização da empresa, uma vez que o contratante mais forte encontra, na adesão contratual, um meio para expandir e potencializar sua vontade”. Nesse caso:

Cabe ao legislador e particularmente ao julgador, traçar os limites dessa imposição de cláusulas, tendo em vista a posição do aderente, o contratante fraco. Daí concluímos que não podemos defender hoje uma total liberdade contratual, porque a sociedade não mais a permite. Paradoxalmente, a plena liberdade contratual, nos dias atuais, se converteria na própria negação dessa liberdade, concluindo-se que “a liberdade contratual destrói-se a si própria, determinando a sua própria negação” (Roppo, 1988:318)<sup>132</sup>.

Tendo em vista essas relações jurídicas padronizadas e em série, em que não há possibilidade de parte contratada decidir sobre as cláusulas contratuais, para Neubarth Trindade, existem, no mínimo, três motivos para a intervenção do Estado no contrato particular:

[...] o primeiro, a restrição da vontade individual, operada em grande escala nos contratos de adesão; o segundo, ao particular (normalmente empresas) passar a desenvolver uma atividade de normatização de situações jurídicas abstratas como se Estado legislador fosse; o terceiro, corresponde a

---

<sup>131</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 182.

<sup>132</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 371.

debilidade da autorresponsabilização e da vinculatividade que a restrição da autotutela proporciona àqueles que apenas aderem as cláusulas preestabelecidas, em virtude do reconhecimento pelo Estado de idiosincrasias que acometem esse tipo de contratação<sup>133</sup>.

Por fim, apresenta-se que, nos contratos padronizados, em que não há efetivamente liberdade contratual entre direitos e obrigações, e determinada a vulnerabilidade técnica de uma parte em relação à outra, como acontece comumente em casos de contrato de colaboração empresarial (ou redes contratuais), assim como diante de assimetrias contratuais, revela-se necessária a “aplicação de hermenêutica constitucional de Direito contratual”<sup>134</sup>, ou, de forma mais assertiva, deve-se criar previsões legislativas específicas para redução de assimetrias contratuais.

Entretanto, para fins de contraponto, há vozes contrárias ao entendimento de que seriam os contratos de representação comercial, por exemplo, por adesão (embora não convincente, diante do que já se apresentou). Nesse sentido, é o entendimento de Ricardo Nacim Saad:

Para nós, o contrato de representação não é, com certeza, um contrato de adesão. Consoante o magistério de Waldirio Bulgarelli, que acolhemos, “é o contrato de representação comercial autônomo, de acordo com a tipificação legal, contratual *consensual*, bilateral (há obrigações para ambas as partes), oneroso, e do que implicam obrigação de resultado, de vez que a lei estipulou que o representante só terá direito à comissão (que é sua remuneração) após a conclusão e o cumprimento do contrato (pagamento por parte do comprador, art. 32; de duração, *intuiti personae* e nitidamente interempresarial<sup>135</sup>.

No entanto, é importante constar que pode haver contratos de colaboração empresarial que não são por adesão, ou seja, que as cláusulas sejam negociadas e ajustadas pelas partes. Porém, ainda que esse fator acarrete uma liberdade contratual, ainda sim se pondera que podem ocorrer a dependência econômica, a ausência de poder de barganha e os abusos no transcorrer do contrato, essencialmente por assimetrias.

---

<sup>133</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 191-192.

<sup>134</sup> RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 223.

<sup>135</sup> SAAD, Ricardo Nacim. **Representação comercial**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 116.

## 1.8 TEORIA DO *IL TERZO CONTRATTO* – CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL COMO NOVA CATEGORIA DE CONTRATO?

Os contratos de colaboração, como já apresentado, possuem peculiaridades que fogem às características comuns dos contratos empresariais (contrato liberal clássico), de modo que a doutrina italiana sugere até uma nova categoria de contrato, o chamado *il terzo contratto*.

A ideia do terceiro contrato parte da premissa de que o “*primo contratto*” seria aquele formado por partes com liberdade de contratação, com negociação prévia e simetria de informação; o “*secondo contratto*” teria por base os contratos de consumo, uma vez que uma parte é hipossuficiente à outra (empresário e consumidor); e *il terzo contratto*, a terceira natureza de contrato, seria aquela realizada por duas pessoas jurídicas em que uma se encontra em uma posição mais fraca que a outra, principalmente na questão do desequilíbrio econômico, como ocorre nos contratos de colaboração empresarial (*B2b - Business two business*).

Essa nova proposta de categoria abrange relações contratuais que não se encontram nem na primeira e nem na segunda categoria.

Carlos Alberto Garbi, em seu artigo intitulado “*Il Terzo Contratto* – Surge uma nova categoria de contratos empresariais?”, traz que:

Na doutrina italiana, com Roberto Pardolesi, que cunhou o termo *terzo contratto* no prefácio do livro de Giuseppe Colangelo, se passou a observar que a contratação entre duas empresas, quando uma delas é dependente economicamente da outra, reflete uma categoria de contrato que não se identifica com o contrato clássico (primeiro contrato), aquele caracterizado pela presença de partes igualmente informadas e com livre capacidade de escolha. Essa contratação também não se identifica com o contrato de consumo (segundo contrato), que é marcado pela presumida vulnerabilidade de uma das partes em razão essencialmente da deficiência de informação. Cuida-se de uma realidade diversa — um terceiro contrato (*il terzo contratto*) —, para a qual o regime dualista apontado não oferece resposta adequada. É um novo personagem que surge no horizonte e que deve ser visto muito proximamente, como parte da fenomenologia e disciplina atual dos contratos entre empresas<sup>136</sup>.

E acrescenta o referido autor:

É justamente entre estes dois polos — contrato liberal clássico e contrato de consumo — que se investiga essa *terra di mezzo* (terra do meio), uma área

<sup>136</sup> GARBI, Carlos Alberto. **Il terzo Contratto**: surge uma nova categoria de contratos empresariais? *Conjur*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/direito-civil-atual-il-terzo-contratto-categoria-contratos-empresariais>. Acesso em: 26 mar. 2023.



intermediária na qual está o chamado terceiro contrato. A hipótese dessa figura se amolda a um contrato entre empresários com capacidade de negociação. Todavia, se verifica de um lado da relação o empresário fraco (débil), que se coloca em situação muito próxima do consumidor nas relações de consumo, quando se olha somente para a assimetria de poderes e a vulnerabilidade da parte. É uma nova categoria de contratante débil, como afirma Pardolesi<sup>137</sup>.

Um ponto essencial para o reconhecimento do *il terzo contratto* é a dependência econômica de uma empresa para outra, e com posição dominante.

No caso dos contratos de colaboração empresarial, existem peculiaridades que merecem ser analisadas, sobretudo no que tange às diferenças econômicas e jurídicas para com o empresário colaborado.

E essas especificidades partem de uma assimetria informacional na elaboração do contrato, que é por adesão, assim como uma assimetria de poder, com dependência econômica direta e subordinada (de forma empresarial) no transcorrer do contrato, já que o empresário contratado desenvolve suas atividades mediante orientações do empresário contratante, e dele é dependente o seu faturamento.

Diante desses aspectos, apresenta-se uma vulnerabilidade de uma das partes nesses contratos de execução contínua e de longo prazo, como tende a ser o de colaboração.

Nesse espaço, oportuno os dizeres de Manoel Gustavo Neubarth Trindade:

Assim, embora se admita que a negociação privada permita que os indivíduos possam maximizar as suas utilidades, na busca de níveis mais elevados de bem-estar, a experiência histórica, sobretudo recente, vem demonstrando que a liberdade contratual exacerbada pode gerar resultados ineficientes, inclusive agravando distorções observadas nos mercados, porquanto estes apresentam deficiências que não podem ser resolvidas apenas por meio da pura e simples autonomia privada ou, mais precisamente, pela vontade e liberdade das partes; ou seja, o sistema de mercado, o que compreende o mecanismo que lhe é peculiar, apresenta limitações em seu funcionamento que não encontram soluções em seu próprio interior.

Nesse sentido, as partes contratantes, na grande maioria das vezes, revelam diferentes níveis de poder informacional e de mercado, o que, ao invés de propiciar livre arbítrio quanto a negociação do conteúdo e das condições dos contratos, como nas muitas vezes utópica ideia da autonomia da vontade, implica, não raro e a bem da verdade, imposições unilaterais ou mesmo em adesões involuntárias a determinadas diretrizes contratuais, estas devidas a incertezas quanto ao verdadeiro conteúdo ou às suas efetivas consequências.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> *Ibdi.*

<sup>138</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 260.

E nesse ponto surge a questão apresentada no problema base para o desenvolvimento do trabalho, essencialmente sobre os contratos de representação comercial, em que há, na grande maioria dos contratos, assimetrias entre representante comercial e representada, com ausência do poder de barganha e com dependência econômica por uma das partes da relação contratual, o que pode ocasionar oportunismos.

A teoria do *il terzo contratto* emerge como forma de delimitar os contratos de colaboração empresarial como uma “terra de meio” entre os contratos empresariais realizados com liberdade de contratação e os contratos de consumo, sendo, portanto, uma possível nova espécie de contrato (ou reclassificação), e demanda estudos mais aprofundados sobre o tema.

O que se pretendeu foi apresentar a questão do *il terzo contratto* com o intuito de fomentar o debate sobre essa nova proposta de classificação contratual, uma vez que são incipientes ainda no Brasil estudos mais aprofundados sobre contratos de colaboração empresarial, em que pese sua importância comercial.

## 2 DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

### 2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O comércio é uma atividade humana bastante antiga, cuja essência consiste em levar toda sorte de bens a quem se interesse em possuí-los e se disponha a pagar por eles. Trata-se de uma atividade de intermediação entre o consumidor e o produtor, pela qual os bens por este último fabricados ou colhidos da natureza são distribuídos ao mercado<sup>139</sup>.

A importância da representação comercial é ligada intimamente a um dos mais antigos atos de comércio, que é a venda. Nomeada, inicialmente, como caixeiro viajante ou mascate, a profissão foi evoluindo com o tempo.

A atividade econômica da representação comercial se releva de importância singular no mercado, como forma de instrumento para consolidação de uma atividade que contribui para alavancar a cadeia produtiva em diversos setores do mercado. Partindo-se desse elo, pretende-se demonstrar, neste capítulo, a estrutura jurídica, contratual e de negócios, que envolve representantes e representadas.

Como o nome já designa, o representante comercial realiza atos de comércio, intermediando negócios em nome de um terceiro (geralmente indústrias e empresas varejistas, designadas como representada), por relação empresarial contratual, e que demanda obrigação de resultado para com o seu contratante.

É um modelo de negócio que se moldou no transcorrer do tempo, diante da “necessidade de se estabelecer novas relações jurídicas que possibilitassem a circulação rápida, menos onerosa e mais eficaz de produtos e serviços”<sup>140</sup>.

Diante de tão longínqua profissão e de sua importância na economia, houve, por parte do legislativo brasileiro, a intenção de tipificar o representante comercial, e determinar em lei própria os direitos e deveres desse empresário, motivo pelo qual foi promulgada a Lei nº 4.886 de 1965.

Em momento anterior à legislação que rege a profissão, os representantes comerciais atuavam de forma autônoma, com o suporte de sindicatos. Naquele momento, era um contrato atípico, em que os usos e costumes, além das regras gerais e da intenção das partes, eram o norte contratual.

---

<sup>139</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 476.

<sup>140</sup> CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial**: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira. São Paulo: Almedina, 2016, p. 19-20.

Entretanto, faltava-lhes segurança jurídica, conforme apresenta Sérgio Botrel:

De se notar que a regulamentação da atividade desenvolvida pelos representantes comerciais é fruto dos abusos perpetrados pelos representados, os quais, depois de obtida a aproximação junto aos consumidores de seus produtos ou serviços, realizada por meio dos representantes, "denunciavam" o contrato de representação – na grande maioria das vezes celebrado por prazo indeterminado – sem indenizar estes últimos pela "mais-valia" acrescida aos seus negócios. Como já advertia Rubens Requião "a Constituição proclama que o trabalho é uma obrigação social. E sendo obrigação social merece, consequentemente, seja qual for a sua natureza, a proteção do Estado, através da lei. O trabalhador assalariado tem a tutela de seus direitos definidos na legislação social, para cuja aplicação se criaram os tribunais especiais de justiça. O cientista, o literato, o trabalhador intelectual, têm a proteção de seus direitos autorais, tutelados pela lei civil, ou de suas invenções protegidas pelos preceitos do Código de Propriedade Industrial. As empresas capitalistas têm a proteção de seus direitos contra a concorrência desleal. Em todos os setores o poder público tutela o trabalho assalariado ou empresarial. Faltava, apenas igual proteção ao representante comercial, que era um verdadeiro pária, marginal do direito<sup>141</sup>.

Por tal motivo, no ano de 1965, tendo como um dos precursores o Dr. Plínio Affonso de Farias Mello<sup>142</sup>, foi apresentada, na Câmara dos Deputados do Brasil, o Projeto de Lei nº 3.350<sup>143</sup>.

Após trâmite legislativo, com algumas emendas, o PL nº 3350/1965 foi aprovado, sendo promulgada pelo Presidente Castello Branco a Lei nº 4.886, em 09 de dezembro de 1965<sup>144</sup>, conhecida como Lei do Representante Comercial.

Assim, nos termos do art. 1º da Lei n. 4.886/65:

Art. 1º - Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

---

<sup>141</sup> BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na rescisão unilateral da representação comercial. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, n. 140, out-dez/2005, p. 40-41.

<sup>142</sup> Reconhecido como patrono dos representantes comerciais no Brasil. CONFERE. Conselho Federal dos Representantes Comerciais - Histórico. Disponível em <https://www.confere.org.br/historico.php>. Acesso em: 11 abr. 2023.

<sup>143</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 3350/1965**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1965. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2119194>. Acesso em: 11 abr. 2023.

<sup>144</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. Brasília, DF: Congresso nacional, 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4886.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4886.htm). Acesso em: 11 abr. 2023.

Sem dúvida um marco legislativo para os representantes comerciais, que, diante de inseguranças contratuais, tiveram reconhecida a sua atividade e os direitos, como a indenização por rescisão do contrato em situações específicas. Aliás, esse era um dos principais pontos da legislação, já que, em período anterior, o representante comercial realizava a prestação de serviços, com abertura de clientes, mas sem qualquer tipo indenizatório pela perda do ativo.

No período após a promulgação da lei, diante de algumas circunstâncias práticas do exercício da atividade, principalmente na questão contratual, houve a necessidade de readequação legislativa.

Assim, em 08 de maio de 1992, após tramitação do Projeto de Lei nº 5394/1985<sup>145</sup>, foi sancionada, pelo Presidente Fernando Collor de Mello, a Lei nº 8.420/1992<sup>146</sup>, que trouxe importantes alterações na Lei nº 4.886/65.

Na exposição de motivos do referido Projeto de Lei, assim constou:

O presente projeto objetiva introduzir algumas modificações na Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, para melhor adaptá-la à realidade presente, decorridos quase 20 anos de sua vigência, mediante a adoção de várias medidas tendentes a garantir àquela laboriosa classe melhores condições de trabalho.

Da análise do referido Projeto de Lei, denota-se uma preocupação legislativa em virtude da vulnerabilidade do representante comercial frente às representadas, tendo inclusive a proposta de homologação dos contratos pelo Conselho da categoria, conforme previa o art. 27, parágrafo único, em alusão semelhante a um trabalhador regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT:

Art. 27. [...]

Parágrafo único. Os contratos de representantes comerciais deverão ser homologados pelo conselho de representantes comerciais da região do representante ou entidade por este designada.

Na exposição de motivos para a referida cláusula, consta que o intuito era evitar que os contratantes e contratados assinassem contratos que ferissem dispositivos legais, ou seja, diante de assimetrias contratuais, pretendiam dar maior

---

<sup>145</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5394/1985**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1985. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227389>. Acesso em 11 abr. 2023.

<sup>146</sup> BRASIL. **Lei nº 8240**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8420.htm) . Acesso em: 11 abr. 2023.

segurança ao representante comercial. Entretanto, referida proposição legislativa ainda sofreria alterações, de modo que não foi aprovada nos termos expostos.

Além de outras, o Projeto de Lei também previa alteração do art. 34, §1º e §2º, nos seguintes termos:

Art. 34

§ 1º - Independentemente do pré-aviso de que trata o presente artigo, será devida ao representante indenização pela rescisão do contrato sem justo motivo, cujo montante não será inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida, para cada ano de vigência do contrato.

§ 2º Na ausência do contrato escrito, ou sendo este omissivo, a indenização será igual ao valor referido no parágrafo anterior, acrescido de 30%.

A proposição era no sentido de alterar a indenização que era de 1/20 avos para um 1/12 avos, além de uma previsão legislativa de cláusula penal para contratos que eram realizados de forma verbal (até hoje muito comuns).

A indenização de 1/12 avos foi aprovada por emenda, de modo que constou no art. 27, j, da Lei 4.886/65; já a cláusula penal, prevista no art. 34, §2º, foi retirada.

Feitos esses apontamentos preliminares sobre o contexto histórico da Lei nº 4.886/65, apresentam-se, nas linhas seguintes, alguns aspectos destacados sobre a figura do representante comercial e sua importância na cadeia comercial.

Como já afirmado em linhas passadas, a autonomia e a liberdade de contratação devem ser o norte para os contratos empresariais, justamente como facilitador do desenvolvimento econômico e da segurança jurídica.

Por outro lado, o contrato de representação preserva particularidades que devem ser levadas em consideração no momento de sua análise.

O primeiro ponto a ser observado, nesse contexto, é que a representação comercial é profissão regulamentada pela Lei nº 4.886/65 (Lei do Representante Comercial). O contrato de representação comercial é, portanto, contrato de colaboração típico, o qual pode ser realizado por pessoa física ou jurídica.

O representante comercial é caracterizado, mediante a leitura o art. 1º da Lei nº 4.886/65, pelo caráter não eventual, oneroso, com intermediação de vendas mediante propostas, sem subordinação hierárquica, sendo que o representante comercial é “um elo otimizador na cadeia de suprimentos”<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 23.

Orlando Celso da Silva Neto e Rodrigo Junqueira Bertoncini analisam o conceito e características do representante comercial da seguinte forma:

(i) o representante comercial atua em caráter não eventual, mas sem relação de emprego; (ii) novamente se encontra (tal qual ocorreu na definição de agência) a expressão "por conta" de uma ou mais pessoas, o que denota o fato de que não há transferência de propriedade, já que o negócio é entabulado sob ordem do representado, ou por conta do representado; (iii) o representante exerce a "mediação" para realização de negócios, o que afasta, de fato, a ideia de aquisição da mercadoria para revenda; (iv) está na definição legal a própria expressão "agenciando", o que remete à ideia da dinâmica do contrato de agência; (v) o representante agência, portanto, "propostas ou pedidos", para "transmiti-los aos representados", o que reforça a ideia de que sua função é de mera aproximação entre representado e consumidor, e não de intermediação econômica (ou seja, ele não será, em qualquer momento, proprietário das mercadorias); (vi) o representante pode ou não praticar os atos relacionados com a execução dos negócios<sup>148</sup>.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, a particularidade primordial da representação comercial é a autonomia, uma vez que "não é dirigida nem fiscalizada pelo tomador de serviços, não tem obrigação de horário de trabalho, de produtividade mínima, de comparecer ao serviço *etc.*". O Representante Comercial não recebe ordem, mas tão somente diretivas orientativas e de instrução para desenvolvimento do seu trabalho<sup>149</sup>.

Logo, o que distingue um representante comercial de um vendedor contratado mediante contrato de trabalho é justamente a autonomia de atuação<sup>150</sup>, ou seja, sem subordinação.

Outro traço distintivo da representação comercial é o fato de que o representante não tem poderes para concluir a negociação em nome do empresário que representa, uma vez que cabe à representada aprovar ou não os pedidos realizados pelo representante<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da; BERTONCINI, Rodrigo Junqueira. Uma visão econômica da rescisão do contrato de colaboração. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S. l.], ano 7, n. 4, p. 1578/1579, 2021. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021\\_04\\_1571\\_1612.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_1571_1612.pdf). Acesso em: 11 abr. 2023.

<sup>149</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2000, p. 150-151.

<sup>150</sup> De outro lado, não pode ser representante comercial, nos termos do art. 4º, da Lei nº 4.886/65: o que não pode ser comerciante; o falido não habilitado; o que tenha sido condenado por infração penal por falsidade, estelionato, roubo e outros; e o que estiver com registro comercial cancelado como penalidade.

<sup>151</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 481.

Fran Martins, por sua vez, apresenta como características dos representantes comerciais: a) profissionalidade; b) autonomia (não subordinado hierarquicamente); c) habitualidade dos atos praticados; d) mercantilidade de negócios agenciados para o representado; e) delimitação geográfica das atividades do representante; f) exclusividade (que deve constar); g) remuneração do representante (onerosidade)<sup>152</sup>.

Os representantes comerciais contribuem para dar maior capilaridade na venda dos produtos que representam; geralmente são contratos de longa duração e o faturamento na atividade advém das comissões que o representante comercial recebe pela concretização das mediações que realiza (obrigação de resultado).

O vínculo entre representante e representada se materializa por meio do contrato empresarial de representação comercial. Este, por sua vez, regerá os direitos e deveres das partes durante o tempo em que se realizará a prestação de serviços. Embora o contrato de representação comercial deva ser de forma escrita (e é o que se indica para regular os interesses das partes<sup>153</sup>), é também reconhecido de forma verbal<sup>154</sup>. Nesse caso de contrato verbal, a comprovação da contratação pode ser por prova documental, como *e-mails*, notas fiscais, conversas por aplicativo de mensagens, extratos bancários, ou, nos termos do art. 212 do Código Civil, por meio de todos os meios em direito admitidos.

Há também a obrigatoriedade de que o representante comercial realize a inscrição no seu órgão de classe em momento anterior ao início da atividade, para que possa atuar profissionalmente e ter os direitos previstos em lei. Por isso que, para Fran Martins, “a representação comercial se caracteriza pela profissionalização do

---

<sup>152</sup> MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 266-267.

<sup>153</sup> Lei nº 4.886/65: Art. 40. Dentro de cento e oitenta (180) dias da publicação da presente lei, serão formalizadas, entre representado e representantes, em documento escrito, as condições das representações comerciais vigentes.

<sup>154</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CONTRATO VERBAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. DESCONTOS NAS COMISSÕES EM RAZÃO DA INADIMPLÊNCIA DOS CLIENTES DA REPRESENTADA. CLÁUSULA DEL CREDERE. PRÁTICA VEDADA. ART. 43 DA LEI N. 4.886/1965. DESCONTOS INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES QUE DEVERÁ OBSERVAR A DATA EM QUE RECONHECIDO O INÍCIO DO VÍNCULO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. READEQUAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302066-78.2017.8.24.0020, de Criciúma, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 08-09-2020, grifou-se),



representante”, de modo que somente são “considerados contratos de representação comercial os realizados pelos representantes *profissionais*”<sup>155</sup>.

No geral, a legislação específica contempla direitos ao representante comercial, como: comissão pelas vendas realizadas em sua área de atuação; necessidade de aviso prévio de 30 dias, em caso de rescisão; indenização equivalente a 1/12 avos das comissões auferidas durante a representação quando a rescisão do contrato ocorrer sem justo motivo pela representada ou por justo motivo pelo representante (art. 36 da 4.886/65). Referidas cláusulas já limitam a liberdade de contratação, por expressa previsão legal.

O art. 27 da Lei 4.886/65, por sua vez, determina cláusulas que devem constar no contrato de representação comercial, como: os produtos a serem objeto de representação; o período de duração do contrato (determinado ou indeterminado); a área que atuará o representante; se com ou sem exclusividade; percentual de comissão e sua forma de pagamento; dentre outras cláusulas que as partes entenderem de interesses mútuos para regularem a atividade.

Sobre a natureza jurídica do contrato de representação comercial, é um contrato (i) típico, pelo fato de ser disciplinado por lei própria; (ii) bilateral, realizado por duas partes com direitos e obrigações mútuas; (iii) oneroso, pois há necessidade de pagamento de comissão pelos negócios concluídos; (iv) personalíssimo; (v) consensual, de forma escrita ou verbal<sup>156</sup>.

Claro que, diante da previsão expressa na Lei nº 4.886/65, algumas particularidades legais são obrigatórias no contrato de representação comercial. Entretanto, ainda que exista a legislação específica protetora, há casos de abuso de poder econômico por parte das representadas, não previstas na lei específica.

O que se pretende demonstrar é que, nesses acontecimentos, existem mecanismos corretivos, os quais podem ser utilizados na forma de proteção ao comportamento oportunista contratual, além de outras previsões contratuais para equalizar o contrato.

---

<sup>155</sup> MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 267.

<sup>156</sup> CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 24.

### 2.1.1 Diferença entre representação comercial e agência

A previsão sobre o contrato de agência no Código Civil, entre os arts. 710 a 721, trouxe discussões jurídicas sobre a lei aplicável à representação comercial, se a lei específica (Lei nº 4.886/65) ou o regime previsto no Código Civil.

Embora se compreenda a discussão, entende-se que ao representante comercial deve ser aplicada a legislação específica, pela própria identidade legal, conforme apresentado nos motivos de promulgação da lei específica. Ademais, os representantes comerciais deverão obrigatoriamente serem inscritos no Conselho Regional dos Representantes Comerciais nos termos da Lei nº 4.886/65.

A confusão pode também surgir pelo fato de que, no direito estrangeiro, os contratos de representação comercial são também conhecidos como contratos de agência. Nesse sentido, em Portugal, o Decreto Lei 178/86 determina o contrato de agência (ou representação comercial); no Direito Italiano, é também adotada a denominação de agência<sup>157</sup> para o representante comercial, no “*Codice Civile*”; já no Direito Francês, em seu “*Code de Commerce*”, nos arts. 1134-1 a 1134-17, o representante comercial é reconhecido como agente comercial (*agent comercial*); aliás, como contexto histórico, a palavra agência foi utilizada legalmente no art. 84 do Código Comercial da Alemanha (*Handlungsagent*), em 1897<sup>158</sup>.

No Brasil, de forma objetiva, essencialmente por se tratar a representação comercial de obrigação de resultado, por possuir lei própria, por realizar pedidos ou propostas, distingue-se legalmente do contrato de agência, ainda que no direito estrangeiro determine o representante comercial como agente, bem como assim o determine o Código Civil brasileiro.

Oportuno mencionar que alguns doutrinadores entendem tratar-se de empresários semelhantes<sup>159</sup>. Entretanto, a linha seguida nesta dissertação é no

---

<sup>157</sup> SAAD, Ricardo Nacim. **Representação Comercial**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 19.

<sup>158</sup> DUREI, Larry Herbert Gershon. **O contrato de agência**. Lisboa: ISCTE, 2012. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/5494>. Acesso em 12 abr. 2023.p. 6-11.

<sup>159</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Do contrato de agência e distribuição no Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: Belo Horizonte <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1252>. Acesso em: 12 abr. 2023. CRUZ, André Luiz Santa. **Direito empresarial esquematizado**. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2011, p. 451.

sentido de que agência e representação comercial, no Brasil, são contratos de natureza distinta.

Para determinar com mais precisão essa diferença, utiliza-se de didático quadro realizado por Vivian Sapienza Cardoso<sup>160</sup>, o qual, após análise de doutrinas, da verificação das obrigações de meio e resultado, dos limites de atuação, da Lei do Representante Comercial e do Código Civil, também entende tratar-se de figuras jurídicas distintas, da seguinte forma:

Quadro 1 – Quadro comparativo entre Agente e Representante Comercial

	<b>AGENTE</b>	<b>REPRESENTANTE COMERCIAL</b>	<b>DISTRIBUIDOR</b>
Obrigação de Meio	x		
Promoção	x	x	x
Recolhimento de pedidos ou propostas		x	
Dispõe do objeto a ser negociado		(pode ou não dispor)	x
Revenda			x
Conclusão do negócio	(pode ou não concluir)	(pode ou não concluir)	x
Aplicação substancial do Código Civil e subsidiária de lei especial e de regras de mandato e comissão	x		x
Aplicação substancial da LRC e subsidiária do Código Civil		x	

Fonte: Cardoso (2016).

Portanto, há diferenç as práticas e legais entre representação comercial e contrato de agência no Brasil, de modo que, ao representante comercial, deve ser aplicada a lei específica.

### 2.1.2 Contrato de Caráter Personalíssimo

Apesar de a legislação permitir que a representação comercial possa ser exercida tanto por pessoa física ou por pessoa jurídica (natureza de sociedade

<sup>160</sup> CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira.** São Paulo: Almedina, 2016, p. 42.

unipessoal ou limitada), a contratação de representantes comerciais pode ser tratada como de natureza personalíssima, ainda que contratado como pessoa jurídica.

A principal característica, nesses casos, reside no sentido de que o empresário fornecedor está em busca de representantes que façam com que seus produtos sejam difundidos de forma mais expansiva possível, por meio da qualidade técnica, experiência pessoal e profissional do representante comercial, diante do conhecimento do mercado que atua ou vai atuar. O grau de pessoalidade é ajustado com o sujeito que possui essas qualidades.

As sociedades limitadas de representação comercial, quando constituídas dessa natureza, possuem, em sua maioria, um *sócio fictício*, que não participa diretamente da sociedade (geralmente pai, mãe, irmão ou esposa, do sócio que atua como representante comercial), o que torna somente um dos sócios o efetivo representante comercial de forma pessoal. Ou seja, é um modelo de organização empresarial que se concentra em uma única pessoa (o representante comercial - empresário - que atua). É, portanto, um paradoxo (diria-se até "*sui generis*") que ocorre nesse tipo de personalidade jurídica, e que deve ser levado em consideração para melhor compreender a estrutura desse tipo de contrato de colaboração empresarial.

Veja-se que a relação estabelecida nesse ramo de negócio é, geralmente, pessoal, na qual a representada confia na figura pessoal do representante para a prospecção de venda de seus produtos e/ou serviços em determinado território. Assim, nos casos em que o empresário contratado é pessoa jurídica, tanto na forma unipessoal ou como sociedade limitada, esse fator personalíssimo também não se perde.

Nos termos do art. 981 do Código Civil<sup>161</sup>, “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e para a partilha, entre si, dos resultados”.

A intenção de duas ou mais pessoas em partilhar uma determinada atividade econômica é repartir os lucros pelo empreendimento ao qual se dedicam. E, para o fim comum, essas pessoas se unem com “*affectio societatis*”.

---

<sup>161</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 12 abr. 2023.

Essa sociedade é personificada como pessoa jurídica de direito privado, com inscrição na Junta Comercial do seu estado e na Receita Federal, momento em que é inscrita em um Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

O representante comercial também deve se inscrever no Conselho de Classe de seu estado (órgão fiscalizador da profissão), seja como pessoa física, seja como pessoa jurídica, para exercício de sua atividade.

Ponto importante é que, para ser representante comercial, não há necessidade de um pressuposto específico de nível escolar, como acontece em outras profissões como advogado (bacharel em direito), engenheiro, médico ou psicólogo.

Entretanto, nos dizeres de Ricardo Nacim Saad, é o representante comercial um empresário:

Em conformidade do Código Civil de 2002, são pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações (art. 44, ao qual foram acrescentados os incisos IV – as organizações e V – os partidos políticos – Lei n. 10.825/2003). A seu turno, esclarece o art. 45 que a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Sob esse prisma, pode-se afirmar que não houve qualquer alteração no tocante ao registro das sociedades de representantes comerciais, que continuam sendo efetivadas perante o Registro do Comércio.

Sendo o representante comercial um intermediário entre o fornecedor e o cliente, fazendo circular bens, é também considerado empresário, na conformidade do art. 966 do Código Civil<sup>162</sup>.

O representante comercial, por sua natureza, é autônomo e prestador de serviços para intermediação de negócios mercantis. Embora a sociedade empresária do representante comercial possa ter dois sócios, é muito comum, como dito, o caráter pessoal presente na atividade.

Há, inclusive, contratos que preveem cláusulas no sentido de que, se houver alteração societária, é obrigatória a informação e aprovação da representada.

Isso porque o atendimento direto ao cliente, pela pessoa natural, faz com que essa pessoalidade esteja muito presente nesse formato de contrato de colaboração empresarial, já que o representante comercial (por meio da pessoa física, ainda que a natureza jurídica seja de uma sociedade limitada, por exemplo) é que apresenta diretamente o produto que será objeto de intermediação do negócio para os clientes.

---

<sup>162</sup> SAAD, Ricardo Nacim. **Representação comercial**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

Apesar de ser uma pessoa jurídica, é a pessoa natural que rege os negócios, que faz as viagens para retirar os pedidos, que entra em contato direto com os clientes e com a representada.

Por tal motivo, os contratos de representação comercial são realizados *intuitu personae*, “em função da pessoa do contratante, que tem influência decisiva para o consentimento do outro, a quem interessa que a prestação seja cumprida por ele próprio, pelas suas características particulares (habilidade, experiência, técnica, idoneidade etc.)<sup>163</sup>”.

Ou seja, ainda que por pessoa jurídica, a confiabilidade da atividade é intrínseca à pessoa natural.

Nesse sentido, Rubens Edmundo Requião apresenta que o contrato de representação comercial mantém natureza personalíssima, uma vez que a representada leva em consideração a qualificação e a condição do representante comercial, diante de sua “honorabilidade, sua experiência pessoal, seu conhecimento do mercado, sua proximidade e até intimidade com a clientela”, que “são características essenciais para que as representadas se interessem pela contratação do representante comercial”<sup>164</sup>.

Em termos práticos: a prestação de serviços é realizada por uma pessoa física – sócio que exerce a atividade profissional –, mas contratada como pessoa jurídica.

Em alguns casos (mais remotos), contudo, a forma personalíssima perde essa característica, tendo em vista a previsão legal de contratação de prepostos por parte do representante comercial, os quais possuem os mesmos direitos legalmente previstos do representante contratado diretamente pela representada.

Entretanto, partindo-se da premissa de que, em geral, o contrato de representação é de natureza personalíssima, apresenta-se o representante comercial como a parte mais vulnerável da relação contratual.

E essa constatação se torna de fácil percepção quando se analisa o porte das representadas, geralmente indústrias ou multinacionais, as quais possuem um aparato econômico, jurídico e comercial, muito maior que o empresário colaborador,

---

<sup>163</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4.

<sup>164</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Nova regulamentação da representação comercial autônoma**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 14.

o qual, na grande maioria dos casos, atua de forma individual (personalíssima), ainda que sob a natureza jurídica de sociedade limitada.

Além disso, há dependência econômica de um empresário para outro (principalmente quando o representante comercial possui somente uma representada), já que o representante comercial depende dos frutos de sua atuação para determinada representada.

Nesse sentido, Rubens Edmundo Requião, ao traçar alguns parâmetros sobre a alteração ocorrida na Lei nº 4.886/65, pela Lei nº 8.420/92, apresenta que:

A Lei 8.420/92 revela uma intervenção do Estado na economia do contrato de representação comercial autônoma. Embora a Lei 4.886/65 já o regulasse em minúcias, muitos campos ficaram abertos à autonomia da vontade, à liberdade de contratar. Ocorreu, entretanto, que a autonomia da vontade funcionou, quase sempre, em favor da empresa representada. Contratos leoninos, abusivos, foram gerados, tornando difícil a convivência do representante comercial com o representado, dado o desequilíbrio manifesto entre o poder econômico deste e a humilde condição do representante, incapaz de discutir ou recusar reduções de comissões, contratos com prazos determinados diminutos, cláusula *del credere* etc. [...] A lei, no entanto, não procura privilegiar o representante, nem colocar o representado numa camisa-de-força, nem vê neste a figura do vilão, generalizadamente. Teve-se em mente, no momento da elaboração do anteprojeto da Lei n. 8.420/92, o equilíbrio de poder jurídico entre representante e seu representado, dado que o primeiro, mero intermediário, não tinha nem tem pujança econômica para enfrentar o representado<sup>165</sup>.

Portanto, quando houver abuso por parte do contratante que tem maior força/poder sobre o outro, diante do caráter personalíssimo da representação comercial, haverá necessidade de adoção de medidas que permitam equilibrar as forças do contrato.

## 2.2 ORGANIZAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA – COMISSÕES, EXCLUSIVIDADE, ÁREA DE ATIVIDADE E PRAZO CONTRATUAL

A livre-iniciativa é a liberdade de criar e exercer empreendimento ou atividade econômica. É, em suma, a liberdade de atividade econômica. Marca a continuidade histórica do princípio de liberdade de comércio e de indústria, introduzido pela revolução liberal burguesa; surgiu, pela primeira vez, com a lei francesa de 17 de março de 1792, para liberar a indústria e o comércio dos privilégios concedidos pelo soberano, no antigo regime aristocrático-feudal<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Nova regulamentação da representação comercial autônoma**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 3.

<sup>166</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 118.

O representante comercial é um intermediador de negócios autônomo, o qual atua dentro de uma estrutura econômica de abertura, prospecção, ampliação e administração de clientes, em segmentos específicos de mercados, geralmente no varejo e nas indústrias.

É uma atividade que exige dinamismo, em que o profissional deve ter habilidades de comunicação, técnica de vendas e proatividade, que desenvolva a prestação de serviços com otimismo e busque dar maior capilaridade possível aos produtos que representa, pois assim também obterá maior faturamento em comissões.

Seu "material de trabalho" geralmente é composto por um celular, um computador/*tablet*, amostras para apresentar aos clientes (quando necessárias - no ramo de óculos e vestuário, por exemplo, são muito comuns) e um automóvel para deslocamentos.

Conforme exposto por Idalberto Chiavenato:

[...] interpretar os objetivos propostos pela organização e transformá-los em ação organizacional por meio do planejamento, organização, direção e controle de todos os esforços realizados em todas as áreas e em todos os níveis da organização, a fim de alcançar tais objetivos da maneira mais adequada à situação e garantir a competitividade em um mundo de negócios altamente concorrencial e complexo<sup>167</sup>.

Como em qualquer atividade empreendedora, o representante comercial deve planejar sua forma de atuação e organizá-la, com o fito de se posicionar no seu mercado de atuação.

O contrato de representação comercial é de colaboração empresarial típico, por aproximação, já que o representante, de forma autônoma (não é dirigido, fiscalizado, não tem obrigação de cumprir horário), onerosa (mediante comissão) e não eventual, atua na intermediação de negócios mercantis para a representada, realizando propostas ou pedidos junto ao cliente, para futura aprovação e conclusão do negócio pela representada/contratante.

A remuneração do representante comercial é expressa por comissões, pelas vendas que intermedeiam, na qual o valor do produto ou serviço representado é

---

<sup>167</sup> CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 10.



estabelecido pela representada, ou seja, a variação do preço, para abatimentos ou descontos, depende diretamente do fornecedor, ou por previsão contratual.

As obrigações do representante comercial, portanto, são: a) angariar negócios em favor da representada; b) agir com diligência e seguir as instruções do representado; c) fornecer informações sobre o andamento dos negócios; d) manter sigilo sobre as atividades da representação; e) prestar contas ao representado de suas atividades. Como principal obrigação do representado, está o pagamento pela intermediação realizada pelo representante comercial<sup>168</sup>.

Nesse sentido, o empresário colaborador se obriga a expandir o mercado da representada, justamente para ter o retorno financeiro pelas intermediações que realizar. E essa aplicação advém de própria previsão legal, conforme o art. 28 da Lei nº 4.886/65, vejamos:

Art. 28. O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, **devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.** (grifo acrescentado)

Para projeção de seu mister, o representante comercial deve, portanto, contribuir e dedicar-se à promoção dos produtos que representa.

Por outro lado, a obrigação de fornecer informações sobre a sua forma de atuação demanda um custo de monitoramento do cumprimento contratual por parte da representada, pois, embora o representante comercial seja autônomo, há necessidade de acompanhamento, por parte da representada, do processo de intermediação de negócios para análise da atividade e verificação de prospecções.

Um aspecto de grande importância no contrato de representação comercial é a delimitação da área geográfica de atuação. Na área específica do contrato, o representante comercial pode atuar com ou sem exclusividade, nos termos do art. 31, *caput*, da Lei nº 4.886/65:

Art. 31. Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas, ou quando este for omissivo, fará jus o representante à comissão pelos negócios aí realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros.

---

<sup>168</sup> MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 269.

Essa é uma cláusula de grande repercussão nos contratos de representação comercial, pois tende a garantir que o representante comercial envida esforços para cooptar o maior número de clientes possíveis e ter o retorno financeiro esperado por meio das comissões pela intermediação que realizar.

Dos ensinamentos de André Luiz Santa Cruz<sup>169</sup> sobre exclusividade nos contratos de representação comercial, extrai-se:

Essa cláusula [de exclusividade] é deveras importante nos contratos de colaboração, notadamente no de representação, uma vez que visa assegurar ao colaborador (no caso, o representante) o retorno dos investimentos que ele fez para iniciar a colaboração (pesquisa de mercado, formação de estoque, campanhas publicitárias, etc.).

Assim, fica o colaborador (no caso, a representado) obrigado a não comercializar seus produtos na região do representante diretamente nem por meio de outro representante. Afinal, se isso fosse possível, o representante comercial que fez todo o trabalho de abertura daquele mercado referente à sua zona de exclusividade sofreria prejuízos consideráveis, uma vez que teve gastos para promover o produto. Assim, jamais conseguiria o representante praticar preços compatíveis, já que necessita embutir seus gastos nos preços. [...]

Em suma: **a cláusula de exclusividade de zona, nos contratos de representação, é implícita.**

Caso não haja cláusula específica sobre o tema, a presunção no contrato de representação comercial, portanto, é de exclusividade em relação à zona ou território.

Orlando Celso da Silva Neto e Rodrigo Junqueira Bertoncini, sobre cláusulas de exclusividade em contratos de colaboração empresarial, dissertam:

Aliada à ideia de desenvolvimento de mercado (um ônus para o distribuidor, representante ou concessionário) está a regra de exclusividade territorial, muito comum nesse tipo de contrato (ainda que não seja obrigatória). Contratar a exclusividade, a despeito de não ser uma obrigatoriedade, faz todo o sentido para aquele que se encontra na “ponta” do contrato. Se será obrigado a empenhar esforço e capital para desenvolver o mercado para o fornecedor, será desejável que os frutos advindos desse esforço de venda revertam exclusivamente para si, e não para outro distribuidor ou representante que conclua negócios às custas do trabalho de desenvolvimento de mercado por si realizado (verdadeira situação de “*free rider*”<sup>170171</sup>).

---

<sup>169</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 454.

<sup>170</sup> SILVA NETO, J. M.; BERTONCINI, R. P. Uma visão econômica da rescisão do contrato de colaboração. **RJLB**, [S. l.], ano 7, n. 4, 1571-1612, 2021, p. 1583.

<sup>171</sup> Conforme apresentado pelos autores: “Na literatura econômica e de análise econômica do Direito, o “*free rider*” ou parasita é aquele que vive buscando situações capazes de lhe beneficiar do uso de recursos, bens ou serviços sem pagar por estes ou sem ter incorrido nos riscos inerentes à construção ou fruição do recurso, bem ou serviço”.

Já para Paula A. Forgioni, a exclusividade é a proibição de se vincular com terceiros, o que restringe a liberdade do agente. Nessa situação, a exclusividade gera duas premissas concorrenciais relevantes: a primeira não pode ser presumida, pois deve derivar da lei ou da vontade das partes; na segunda, sua interpretação deve ser restrita, já que é exceção à regra e é uma renúncia a um direito<sup>172</sup>.

Sobre o tema, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça<sup>173</sup>, no caso de contrato verbal de representação comercial, entendeu que “é possível presumir a existência de exclusividade em zona de atuação de representante comercial nas seguintes situações: (i) não for expressa em sentido contrário; e (ii) houver demonstração por outros meios da existência da exclusividade”.

A existência da exclusividade é no sentido de resguardar a atuação do representante comercial em determinada região. Desse modo, por exemplo, se é determinado no contrato que o representante comercial atuará em toda Santa Catarina, e não houver expressa determinação contratual de que não possui exclusividade, entende-se, portanto, que é exclusivo para atuar em todo o estado de Santa Catarina (por omissão contratual). Assim, realizada uma venda direta pela representada na respectiva área, as comissões devem ser creditadas ao representante comercial.

Não parece crível, de outro lado, o representante realizar a abertura do mercado, e a representada reduzir essa área no transcorrer do contrato, ou, ainda, iniciar um processo de venda direta e/ou inserir outros representantes comerciais na respectiva área. Caso assim o faça, certamente, vai ocasionar desmotivação do representante e redução em seu faturamento.

Já a exclusividade de um representante comercial somente para uma determinada representada não se dá na forma do parágrafo único do art. 31 da Lei nº 4.886/65:

Art. 31 [...]

Parágrafo único. A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos.

---

<sup>172</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 286-287.

<sup>173</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1634077/SC**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 21/3/2017.

Portanto, se não houver expressa determinação contratual, o representante comercial poderá realizar também a representação comercial para outras representadas, desde que não sejam produtos concorrentes.

Os casos de exclusividade de representação são mais remotos, diante do receio das representadas em determinar uma possível subordinação direta (que deve ser provada) e caracterizar um vínculo de emprego.

As questões de exclusividade e área de atuação são pontos de grande importância contratual, pois a redução de esfera de atividade (geográfica e clientes) e a quebra da exclusividade são motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, a teor do art. 36, “a” e “b”, da Lei nº 4.886/65, o que demandaria o pagamento da indenização de 1/12 avos (art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65).

Outro ponto que demanda o contrato de representação comercial é uma obrigação de resultado para o efetivo recebimento das comissões.

O representante comercial é contratado pela representada com o intuito de captar clientes, de modo que analisa o mercado, faz visitas, apresenta as informações da mercadoria que representa, negocia, apresenta valores e faz previsão de entrega. Assim, com a proposta efetivada pelo cliente, encaminha para a representada, a qual, por sua vez, recebe os pedidos, e, ao aceitá-los, vende-os diretamente ao cliente, que os paga diretamente à representada.

Realizado todos esses atos, garante ao representante o pagamento da comissão, na forma do art. 32, *caput*, da Lei nº 4.886/65, a qual prevê que “o representante comercial adquira o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas”. Logo, como obrigação de resultado, somente com o pagamento da venda é que o representante comercial terá direito ao recebimento da comissão.

Em não havendo disposição contratual em contrário, o pagamento da comissão deve ser realizado até o 15º dia subsequente ao da liquidação da fatura.

A representada também pode recusar as propostas ou pedidos, entretanto, deve informar de forma expressa o motivo pelo qual os recusou (art. 33 da Lei nº 4.886/65)<sup>174</sup>. Também não será devida a comissão em caso de insolvência ou

---

<sup>174</sup> Art. 33. Não sendo previstos, no contrato de representação, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, que hajam sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão, se não manifestar a recusa, por escrito,

desistência do negócio pelo comprador, ou, se pelo critério de crédito do cliente, tornar duvidosa a liquidação (art. 33, §1º, da Lei 4.886/65).

Um ponto de grande polêmica nos contratos de representação comercial refere-se ao art. 32, §4º, o qual prevê que a comissão deve ser paga pelo valor total da mercadoria, ou seja, sobre o valor bruto da nota fiscal de venda, sem qualquer desconto, como tributos, fretes, dentre outros.

Sobre o tema, Carlos Alberto Hauer de Oliveira entende que a base de cálculo das comissões é o valor total das mercadorias, “impedindo, p.ex., que se deduzam da base de cálculo despesas determinadas, tais como alguns tributos, frete, embalagem, mesmo que haja suficiente justificativa econômica para tal”<sup>175</sup>.

Nesse caso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que as comissões devem ser, pelo valor total da mercadoria, conforme entendeu o Min. Raul Araújo, no Recurso Especial n. 756.115/MG<sup>176</sup>, que:

[...] o preço total da mercadoria no Brasil traz embutido tanto o IPI, cobrado da indústria, quanto o ICMS, compondo o próprio preço do produto, o que certamente favorece muita sonegação, mas infelizmente é assim. Não é, como no caso de outros países, onde se compra a mercadoria e o imposto é exigido depois, destacado fora do preço. No Brasil, o preço total da mercadoria inclui todos os chamados tributos indiretos incidentes até a fase de cada operação.

Em igual sentido, conforme Informativo 0523<sup>177</sup>, de 14-08-2013, do Superior Tribunal de Justiça:

Informativo nº 0523  
Período: 14 de agosto de 2013.  
TERCEIRA TURMA  
DIREITO EMPRESARIAL. BASE DE CÁLCULO DA COMISSÃO DE  
REPRESENTANTE COMERCIAL.

---

nos prazos de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme se trate de comprador domiciliado, respectivamente, na mesma praça, em outra do mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro.

§ 1º Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial, se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por êle desfeito ou fôr sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação.

<sup>175</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer. Agência e Representação Comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica. **Revista de Direito Mercantil**, [S. l.], n. 143, ano XLV, jul./set 2006, p 108.

<sup>176</sup> BRASIL. **Resp. n. 756.115/MG**, relator Ministro Luís Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/10/2010, DJe de 13/2/2012.

<sup>177</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência** n. 523, Brasília, 14-08-2013, Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0523.pdf](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0523.pdf). Acesso em: 3 abr. 2023.

O valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias integra a base de cálculo da comissão do representante comercial. De acordo com o art. 32, § 4º, da Lei 4.886/1965, a comissão paga ao representante comercial deve ser calculada pelo valor total das mercadorias. Nesse contexto, na base de cálculo da comissão do representante, deve ser incluído o valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias. Isso porque, no Brasil, o preço total da mercadoria traz embutido tanto o IPI - cobrado na indústria - quanto o ICMS, compondo o próprio preço do produto. Não é o que ocorre em outros países, onde se compra a mercadoria e o imposto é exigido depois, destacado do preço. No Brasil, o preço total da mercadoria inclui os tributos indiretos incidentes até a fase de cada operação. Ademais, depreende-se da leitura do art. 32, § 4º, que a lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria - com a exclusão dos tributos - e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida, constante da nota fiscal, razão pela qual a interpretação que deve ser dada ao dispositivo legal é que a comissão do representante comercial deve incidir sobre o preço final, pelo qual a mercadoria é vendida. Nesse sentido, o referido dispositivo legal veio vedar a prática antiga de descontar uma série variada de custos do valor da fatura, como despesas financeiras, impostos e despesas de embalagens. De fato, o preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele incida o cálculo da comissão. Precedente citado: REsp 998.591-SP, Quarta Turma, DJe 27/6/2012. REsp 1.162.985-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013.

Outras decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça são de igual sentido, como a ementa abaixo transcrita<sup>178</sup>:

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a comissão contratada nos casos de representação comercial deverá incidir sobre o valor total das mercadorias, sem os descontos de impostos e encargos financeiros, nos termos do art. 32, § 4º, da Lei 4.886/65, com as modificações da Lei 8.420/92" (AgInt no AREsp 1.456.647/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe de 3.12.2019). [...]

Assim, com base na lei e diante da majoritária jurisprudência, as comissões terão como base de cálculo o valor total da mercadoria, sem qualquer tipo de descontos, inclusive tributos.

Outro ponto que merece destaque é o pagamento das comissões pendentes quando da rescisão do contrato por parte da representada; nesse caso, nos termos do art. 32, §5º, da Lei nº 4.886/65, os pedidos gerados em carteira deverão ser antecipados e pagos com os valores indenizatórios no momento do distrato.

Quanto ao prazo, os contratos de representação comercial podem ser de prazo determinado ou indeterminado. No caso de prazo determinado, quando finalizado, encerra-se o contrato sem qualquer direito indenizatório (salvo rescisão

<sup>178</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.776.784/PR**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/3/2021, DJe de 7/4/2021.

anterior ao término). O contrato por tempo indeterminado é o mais comum e gera direito indenizatório a depender da forma do encerramento. Além disso, ainda que o contrato seja por prazo determinado, caso prorrogado, torna-se por tempo indeterminado<sup>179</sup>.

Assim, aliados a alguns pontos da organização e da forma de recebimento dos valores das comissões pelo representante comercial, é salutar ressaltar que a parceria entre representante e representada é alinhada com vias de uma interlocução contratual com o fim específico de ambos terem lucro em sua atividade.

Os representantes comerciais, em sua grande maioria, não possuem estrutura própria e formação técnica, e, por tal motivo, dependem também da representada para auxiliar no processo de intermediação de negócio, essencialmente na estratégia de alocação de recursos para busca de mais clientes.

### **2.2.1 Aspectos Processuais – Competência Territorial, Material e Rito para ações que envolvem Representação Comercial**

Os agentes econômicos têm ciência de que o caminho até a obtenção da decisão judicial ou arbitral costuma ser longo e custoso. Acabam preferindo meios “extralegais” para a solução do impasse. Essa situação pode até mesmo fomentar o comportamento oportunista do inadimplente, que usa em seu benefício os percalços típicos dos procedimentos exógenos de pacificação de controvérsias. Aquele que descumpriu o acordo tem ciência de que, diante dos custos da solução judicial ou arbitral, a parte inocente tende a adotar posição mais complacente durante as negociações<sup>180</sup>.

No que tange à *competência processual territorial* para julgar possíveis desavenças entre representante comercial e representada, dispõe o art. 39 da Lei nº 4.886/65 que:

Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275

---

<sup>179</sup> Lei nº 4.886/65 Art. 27. [...]

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

§ 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado.

§ 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

<sup>180</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 170.

do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.

Em importante passagem no trâmite do Projeto de Lei nº 5394/1985, pela Comissão de Constituição e Justiça, em 09-10-1990, na Câmara dos Deputados, o Deputado Horácio Ferraz assim exarou seu parecer sobre a competência do foro para dirimir as questões entre representante comercial e representada:

Como se vê, o Substitutivo se contém nos limites das questões relacionadas com o exercício da representação comercial e com os direitos e deveres daí decorrentes, acrescentando ao ato da ordem legislativa apenas uma disposição que merece a atenção especial deste nosso Órgão Técnico: trata-se da questão relativa à eleição do Foro do domicílio do representante e do rito sumaríssimo, previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, para julgamento das controvérsias que surgirem entre as partes.

Essa proposta, por envolver questão ligada ao processo civil, deve ter seu mérito analisado nesta Comissão. Por isso, observamos, para logo, que a mesma merece acatamento, vez que a relação que se estabelece entre representante e representado caracteriza-se, na maioria das vezes, pela contraposição, **em termos econômicos, de uma parte débil, que depende do trabalho ou de rápidos resultados deste para sua sobrevivência, com uma parte forte, representada por uma empresa de grande porte, cujos recursos patrimoniais e financeiros mostram-se insuscetíveis de sofrer qualquer abalo ante uma desavença que venha a ter com um de seus representantes a manifestação da Justiça, em casos comerciais.** Por conseguinte, a manifestação da Justiça, em casos tais, **deve ser rápida e econômica**, como nas questões trabalhistas, para as quais a lei instituiu justiça especializada. (grifou-se).

Como se percebe, a intenção do legislador sempre foi de tentar buscar a equanimidade no contrato de representação comercial e a celeridade no recebimento de valores em caso de ação judicial, já que as representadas tendem a possuir um poder econômico muito maior que o representante comercial, e podem suportar um processo judicial por longo período. Por outro lado, o representante comercial, que tem na representação comercial o seu faturamento/subsistência, necessita dos valores recebidos para sua própria sobrevivência, assim como suportar um processo judicial, pelo seu porte, pode ser muito custoso.

Imagine-se, por exemplo, um representante comercial do Rio Grande do Sul e a representada no Ceará, com níveis estruturais econômicos muito diversos. A tendência, nesse caso, é que seja determinado o domicílio do representante comercial como o competente para julgar a possível demanda entre os contratantes.

Sobre a *competência material* para processar e julgar ações que envolvem contratos de representação comercial autônoma, o Supremo Tribunal Federal – STF, em repercussão geral (RE 606003 - Tema 550), firmou a seguinte tese: “Preenchidos



os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes”.

Em momento anterior, havia entendimento de que, em sendo o representante comercial pessoa física, o processo judicial poderia ser proposto na Justiça do Trabalho. O caso analisado pelo STF era no sentido de dirimir se o representante comercial, ainda que pessoa jurídica, poderia propor ação na Justiça do Trabalho. Como apresentado, o entendimento foi de que a discussão envolvendo contrato de representação comercial (pessoa física ou jurídica) é de competência da Justiça Comum.

A questão da competência material já remanesce pacificada, diante da decisão do STF. Por outro lado, a competência processual encontra divergências a depender do caso em concreto.

Na questão processual, oportuno fazer constar que, em razão da reforma trazida pela Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil), com adoção do procedimento comum, o rito a ser observado não é mais o sumaríssimo, diante do fato de que deixou de existir, mas sim o ordinário. Assim, a agilidade, determinada pela razão de ser do art. 39, não mais encontra presunção processual legal.

Seguindo sobre a *competência processual territorial*, transcreve-se ementa do seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO VERBAL DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À COMARCA DA SEDE DA REPRESENTADA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. ALEGAÇÃO DE QUE A DEMANDA DEVE SER PROCESSADA NO JUÍZO DO DOMICÍLIO DA REPRESENTANTE COMERCIAL, QUE COINCIDE COM O LOCAL EM QUE OCORREU O PREJUÍZO. ACOLHIMENTO. DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA REALIZADO MEDIANTE EXAME DA CAUSA DE PEDIR. DEMANDA FUNDADA NA RUPTURA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NEGÓCIO ENTABULADO REGIDO POR LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DO ART. 39 DA LEI N. 4.886/1965. DEMANDA A SER PROCESSADA NO DOMICÍLIO DA REPRESENTANTE QUE, POR SE TRATAR DE PESSOA JURÍDICA, EQUIVALE AO LOCAL DA SUA ADMINISTRAÇÃO. EXEGESE DO ART. 75, INCISO IV, DO CÓDIGO CIVIL. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE TANGARÁ/SC. DECISÃO REFORMADA. **"A competência territorial para dirimir controvérsias surgidas entre o representante comercial e o representado fixa-se, consoante previsto no art. 39 da Lei nº 4.886/65, no foro do domicílio do representante comercial"** (REsp

1.628.160/SC, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18/10/2016) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.<sup>181</sup> (grifou-se).

Portanto, o local da sede do representante comercial (conforme endereço empresarial para pessoa física e contrato social para pessoa jurídica) é o foro competente para o processamento e julgamento de ações que envolvem o contrato.

Entretanto, por ser geralmente um contrato de adesão, o representado tende a inserir nos contratos que o foro para dirimir as questões envolvendo o contrato seja o de sua sede ou filial.

Por ser uma competência de caráter relativo, a cláusula de eleição de foro, ainda que em contrato de adesão, pode ser mantida caso não demonstrada a “hipossuficiência” do representante comercial ou se demonstrado prejuízo direto do contraditório e da ampla defesa. Ou seja, afasta-se a nulidade da cláusula de foro a depender do caso concreto.

Nesse sentido, são algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA NA ÉGIDE DO CPC/73. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A competência territorial para dirimir controvérsias surgidas entre o representante comercial e o representado fixa-se, consoante previsto no art. 39 da Lei nº 4.886/65, no foro do domicílio do representante comercial.
2. Referida competência é de ordem relativa e pode ser validamente afastada por cláusula de eleição de foro, mesmo inserida em contrato de adesão, caso não comprovada a hipossuficiência do representante comercial ou prejuízo ao seu direito de ampla defesa.
3. A superioridade econômica da empresa contratante não gera, por si só, a hipossuficiência da contratada, em especial, nos contratos de concessão empresarial.
4. Recurso especial provido<sup>182</sup>.

Entretanto, o que se percebe é que, embora relativa à competência processual, a regra é a prevista no art. 39 da Lei nº 4.886/65, que somente pode ser afastada em caso específico de não demonstrada a *hipossuficiência* do representante comercial ou seu *direito à ampla defesa*, mediante acesso à Justiça.

---

<sup>181</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 4031246-39.2019.8.24.0000**, de Tangará, rel. Des. Altamiro de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 03-03-2020.

<sup>182</sup> BRASIL. Resp. n. 1.628.160/SC, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe de 7/11/2016.

## 2.2.2 Arbitragem nos Contratos de Representação Comercial

A arbitragem está prevista no ordenamento brasileiro na Lei nº 9.307/1996, e pode ser determinada pelas partes, em consenso, por escrito no contrato, para que o possível litígio envolvendo as partes seja submetido a um árbitro.

Álvaro Villaça Azevedo<sup>183</sup> sintetiza a cláusula arbitral como “um verdadeiro instrumento democrático, elaborado pelas partes, em pleno exercício de sua liberdade contratual, escolhendo as regras que entendem melhores para a solução de suas controvérsias”. E arremata que o compromisso da arbitragem é “a revitalização da *lex privata*, ditada pelas próprias partes, na solução de seus próprios problemas (a convenção faz lei entre as partes).”

Embora a Lei nº 4.886/65 seja de ordem pública e determine no art. 39 que é competente o foro do representante comercial para dirimir eventuais problemas do contrato, de forma Judicial, nada impede que, pela autonomia privada, as partes determinem a arbitragem como meio de resolução de conflitos.

Ainda que seja contrato por adesão, como em regra comumente ocorre nos contratos de representação comercial, para a cláusula compromissória de arbitragem ter eficácia, nos termos do art. 4º, §1º e §2º, da Lei 9.307/96, são necessários os seguintes requisitos: a) que o aderente (no caso o representante) tome iniciativa de instituir a arbitragem; b) ou concorde expressamente com a arbitragem, mediante assinatura de documento específico para esse fim, ou com assinatura/visto específico na cláusula do contrato que determine a arbitragem.

Nos contratos de representação comercial, a utilização dessa forma de resolução de conflito pode trazer duas vantagens essenciais de custos/benefícios.

Sob o prisma econômico, e da análise econômica do direito, a cláusula arbitral tende a reduzir os custos de transação quando comparada ao Poder Judiciário. Nesse caso, a celeridade certamente é o principal deles, uma vez que as regras são menos rígidas e podem ser definidas pelas partes e pelo árbitro, assim como não há recurso da sentença arbitral. O árbitro, por sua vez, deve ser profissional com especialidade

---

<sup>183</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Curso de direito civil; v. 3) 1. Direito civil - Brasil 2. Contratos I. Título.18-1628, p. 230.

ao tema, o que pode demandar maior qualidade na decisão e terá maior tempo na análise do caso, o que diminui as chances de erro.

Outro fator econômico é que um processo judicial demanda custos de oportunidade, uma vez que, geralmente, o representante comercial é privado dos valores que lhe seriam de direito (diferenças de comissões ou valores indenizatórios, por exemplo) enquanto perdurar o processo. E, no arbitral, sendo mais rápido, esses valores podem ser destinados a quem de direito, de uma forma mais célere.

A questão a ser dirimida, em sendo decidida a arbitragem, tange aos custos da câmara e do árbitro, os quais tendem a ser maiores que um processo judicial. Entretanto, é de se avaliar e constar no contrato o local da câmara arbitral e quem será responsável pelo pagamento desses custos, para que não haja problemas de nulidade futura.

Sobre a arbitragem em contratos de representação comercial, algumas decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme ementas abaixo transcritas, são no sentido de que cabe à Câmara Arbitral decidir sobre possíveis nulidade do contrato:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. PRIMAZIA SOBRE O PODER JUDICIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, VII, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.<sup>184</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/ INDENIZAÇÃO. I. Cláusula de convenção de arbitragem. Competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do STJ. II. Não verificada qualquer nulidade no contrato firmado entre as partes, bem como que a submissão da lide à via arbitral acarretaria qualquer prejuízo ao demandante, a prevalência da convenção é medida que se impõe, em observância ao princípio do pacta sunt servanda. III. Não merece prosperar o requerimento da autora, ora apelante, pela continuidade do processo quanto ao primeiro contrato firmado, tendo em vista haver a continuidade da prestação de serviço e não a rescisão do primeiro instrumento. Mantida sentença de extinção do feito. IV. Honorários sucumbenciais majorados, por expressa previsão legal. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, Nº 70083312306**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em: 12-03-2020.

<sup>185</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, Nº 70080786296**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em: 18-04-2019.

Em igual sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a qual indica que, diante do contrato de representação comercial firmado com cláusula de arbitragem, a controvérsia sobre o contrato deve ficar ao encargo do Juízo Arbitral:

APELAÇÃO. Contrato de representação comercial. Extinção. Cláusula arbitral estipulada em contrato. Competência do Juízo Arbitral para dirimir qualquer controvérsia, litígio ou conflito decorrente da interpretação, cumprimento ou execução do contrato. Precedentes. Extinção mantida. Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso desprovido.<sup>186</sup>

A arbitragem é um método de resolução de conflito de forma privada com a força de uma sentença judicial, prevista em lei, e que pode ser utilizada entre as partes em um contrato de representação comercial, desde que o representante comercial esteja ciente de forma expressa sobre a referida cláusula e que lhe seja apresentada como uma opção contratual, e não imposição por contrato de adesão.

## 2.3 REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NO DIREITO ESTRANGEIRO

### 2.3.1 Direito Comparado – Aspectos Gerais – *Directiva 86/653/CEE*

II – É sabido que não basta produzir – é indispensável vender!  
Ao comércio sempre coube, em geral, esta tarefa. E ele remonta a tempos bem antigos, confundindo-se com a própria história da civilização. Mas quando hoje se fala em distribuição, em vez de comércio, pretende relevar-se uma atividade desempenhada por sujeitos que se especializaram em distribuir os bens, em fazê-los chegar ao consumidor<sup>187</sup>.

No direito comparado, o contrato de representação é mais comumente conhecido como contrato de agência. Em termos de equivalência, os contratos possuem a mesma dinâmica, uma vez que a obrigação principal é a intermediação de negócios de forma autônoma, com angariação de clientes para o empresário representado.

<sup>186</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1024920-56.2016.8.26.0100**; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 34ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2019; Data de Registro: 08/02/2019.

<sup>187</sup> MONTEIRO, António Pinto. O direito à indemnização de clientela do distribuidor comercial. Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro, n. 31, p.115, 2009. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/31/revistas31%20\(9\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/31/revistas31%20(9).pdf). Acesso em: 22 abr. 2023.

De forma mais antiga, pode-se citar o Direito Alemão, que, nos idos de 1897, determinou a palavra agente (*Handelsvertreter*) no Código Comercial da Alemanha – HGB<sup>188</sup>, que, na sétima seção, assim o definiu:

§ 84.

(1) Um agente comercial é alguém que, como comerciante independente, é constantemente encarregado de organizar negócios para outro empresário (empresário) ou concluir negócios em seu nome. Autônomo é aquele que tem essencialmente liberdade para organizar suas atividades e determinar seu horário de trabalho.

[...]

(3) O empresário também pode ser agente comercial.

(4) O disposto nesta seção também se aplica se a natureza ou o escopo da empresa do agente comercial não exigir uma operação empresarial organizada comercialmente. [tradução livre]

Em uma análise comparativa, a designação do representante comercial no Brasil, determinada no art. 1º da Lei nº 4.886/65, muito se assemelha à indicação legislativa definida como agente no Código Comercial Alemão.

Na União Europeia, com vias de determinar um sistema harmônico sobre os contratos de agência, foi instituída, como forma de orientação, a Directiva 86/653/CEE<sup>189</sup>, de 18 de dezembro de 1986, que definiu os agentes comerciais da seguinte forma:

Art. 1º

[...]

2. Para efeitos da presente diretiva, o agente comercial é a pessoa que, como intermediário independente, é carregado a título permanente, quer de negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa, adiante designado «comitente», quer de negociar e concluir tais operações em nome e por conta do comitente.

---

<sup>188</sup> **Handelsgesetzbuch**  
**§ 84**

(1) *Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer (Unternehmer) Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.*

(2) *Wer, ohne selbständig im Sinne des Absatzes 1 zu sein, ständig damit betraut ist, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, gilt als Angestellter.*

(3) *Der Unternehmer kann auch ein Handelsvertreter sein.*

(4) *Die Vorschriften dieses Abschnittes finden auch Anwendung, wenn das Unternehmen des Handelsvertreters nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.* Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/\\_84.html](https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_84.html), Acesso em: 23 abr. 2023. Tradução livre.

<sup>189</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>. Acesso em: 23 abr. 2023.

Além de ser uma orientação para os Estados-Membros da União Europeia, a instituição da referida *Directiva* teve como pressuposto a proteção dos agentes comerciais, conforme consta nas considerações:

Considerando que a diferença entre as legislações nacionais em matéria de representação comercial afeta sem dúvida, no interior da Comunidade, as condições de concorrência e o exercício da profissão e diminuem o nível de proteção dos agentes comerciais nas relações com os seus comitentes, assim como a segurança das operações comerciais; que, por outro lado, essas diferenças são susceptíveis de dificultar sensivelmente o estabelecimento e o funcionamento dos contratos de representação comercial entre um comitente e um agente comercial permaneceram em Estados-membros diferentes.

Dos temas gerais determinados aos países membros da União Europeia, destaca-se a necessidade da onerosidade na prestação de serviços, assim como diretrizes sobre o pagamento indenizatório e a reparação de danos (art. 17).

Para Eugênio Duarte Vasques, o sistema indenizatório na *Directiva* da União Europeia teve como base o modelo alemão e o modelo francês:

A *Directiva* facultou aos Estados membros da Comunidade Europeia a escolha de opção por dois modelos de indenização. A indenização nos termos do nº 2, correspondente à *Ausgleichspruch*, modelo germânico, onde a indenização é entendida como uma compensação pelos lucros que o proponente obteve em razão da atividade do agente durante a vigência do contrato, sendo baseada na média anual das remunerações percebidas pelo agente<sup>190</sup>. A reparação de danos proposta no nº 3 do art. 17 trata do sistema

---

<sup>190</sup> Em tradução livre, assim prevê o art. 89-b, do Código Comercial Alemão, sobre o direito indenizatório no contrato de agência: **Seção 89b do Código Comercial:** (1) O agente comercial pode exigir ao empresário uma indenização razoável após o termo da relação contratual, se e na medida. 1. o empresário usufrua de vantagens significativas na relação comercial com novos clientes que o agente comercial tenha angariado, mesmo após o termo da relação contratual e 2.o pagamento da indenização, tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões perdidas pelo agente comercial nas transações com estes clientes, corresponde a capitais próprios. É equivalente à angariação de um novo cliente se o agente comercial tiver alargado a relação comercial com um cliente de tal forma que corresponda economicamente à angariação de um novo cliente; (2) A indenização ascende, no máximo, a uma comissão anual ou outra remuneração anual calculada com base na média dos últimos cinco anos de atividade do agente comercial; se a relação contratual for mais curta, é determinante a média da duração da atividade; (3) A reivindicação não existe se 1. o agente comercial tenha rescindido a relação contratual, salvo se o comportamento do empresário o tiver motivado ou não for previsível que o agente comercial prossiga a sua atividade devido à sua idade ou doença, ou 2. o empresário rescindiu a relação contratual e houve motivo importante para a rescisão por comportamento culposo do agente comercial, ou 3. com base em um acordo entre o empresário e o agente comercial, um terceiro entra na relação contratual no lugar do agente comercial; o acordo não pode ser feito antes do fim da relação contratual; (4) A reclamação não pode ser excluída antecipadamente. Deve ser reivindicado no prazo de um ano após o término da relação contratual.(5) Os n.ºs 1, 3 e 4 aplicam-se aos agentes de seguros, desde que a intermediação de novos contratos de seguros pelo agente de seguros substitua a relação comercial com novos clientes que o agente comercial tenha angariado e a intermediação de um contrato de seguro será equivalente se o agente de seguros tiver prorrogado um contrato de seguro existente de forma tão significativa que corresponda

francês, em que a indenização de clientela é tida como uma indenização pelos danos causados ao agente pela extinção do contrato, resultantes da perda de comissões em contratos que geram benefícios para o proponente e no não aproveitamento de custos suportados pelo agente. Diante desta perspectiva trazida pela Directiva, foram inaugurados inúmeros novos regramentos nas legislações dos países Europeus no âmbito do contrato de agência<sup>191</sup>.

A apresentação de sistema jurídico diverso ao brasileiro possui o intuito de contribuir para o aprimoramento e conhecimento sobre os contratos de representação comercial, principalmente sobre a indenização em caso de rescisão do contrato.

### 2.3.2 Portugal

A legislação portuguesa tem previsão legal do contrato de agência no Decreto-Lei nº 178/86<sup>192</sup>, alterado pelo Decreto-Lei 118/93<sup>193</sup>, o qual determina, em seu art. 1º, que a “1 - Agência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes”. Portanto, em Portugal, é o contrato de agência ou de representação comercial (como também conhecido), um contrato típico.

Como se percebe, o núcleo de intermediação de negócio por conta de outrem é intrínseco à prestação de serviços nessa forma de contrato. Outras características que se extraem do conceito legal são a autonomia (de forma independente), estabilidade (contrato por prazo determinado ou indeterminado, mas que não seja de

---

economicamente à mediação de um novo contrato de seguro. Ao contrário do disposto no n.º 2, a remuneração do agente de seguros ascende, no máximo, a três comissões anuais ou remuneração anual. As disposições das sentenças 1 e 2 aplicam-se mutatis mutandis aos representantes da sociedade de construção.

<sup>191</sup> VASQUES, Eugênio Duarte. O contrato de agência no ordenamento Jurídico Brasileiro e a experiência Europeia da indenização de clientela. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**. [S. l.], v. 2, n. 2, jul./dez. 2016, p. 51. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1437>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>192</sup> PORTUGAL. Decreto-Lei nº 178/86. Regulamenta o contrato de agência ou representação comercial. **Diário da República** n.º 150/1986, Série I de 1986-07-03. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1986-171208013>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>193</sup> PORTUGAL. Decreto-Lei nº 118/93. Altera o regime jurídico do contrato de agência. **Diário da República** n.º 86/1993, Série I-A de 1993-04-13, páginas 1818–1820. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/118-1993-689622>. Acesso em: 23 abr. 2023.



forma esporádica e tenha continuidade no tempo) e de forma onerosa (comissão que recebe diante da prestação de serviço).

O art. 2º do Dec-Lei 178/86, traz que somente o contrato por escrito reserva poderes para atuação do agente. A lei, de um modo geral, determina os deveres (secção I) e deveres (secção II) do agente no transcorrer do contrato, como o dever de fornecer informações ao contratante (art. 7º), obrigação de sigilo (art. 8º), obrigação de não concorrência (art. 9º). De outro lado, há por parte do agente o direito de receber pelos negócios que realizar (art. 13º) a indenização pela ruptura contratual (art. 33).

Traço distintivo que traz a legislação portuguesa refere-se ao emprego da boa-fé nos contratos de agência, com artigos específicos na lei, conforme expressos nos arts. 6º e 12º do Dec-Lei 178/86:

Artigo 6.º

**(Princípio geral)**

No cumprimento da obrigação de promover a celebração de contratos, e em todas as demais, o agente deve proceder de boa fé, competindo-lhe zelar pelos interesses da outra parte e desenvolver as actividades adequadas à realização plena do fim contratual.

Artigo 12.º

**(Princípio geral)**

O agente tem o direito de exigir da outra parte um comportamento segundo a boa-fé, em ordem à realização plena do fim contratual.

Antônio Pinto Monteiro, ao analisar a boa-fé expressa no contrato de agência na legislação portuguesa, entende que:

A boa-fé, critério por que o julgador deve apreciar o comportamento das partes, quer do agente quer do principal (*cf.* art. 12), é um princípio normativo que, tomado em sentido objectivo, exprime uma regra jurídica, integrada pelos valores da lealdade, honestidade e correcção, de onde pode desentranhar-se toda uma série de obrigações ou deveres, que incumbe às partes satisfazer, tendo em conta o fim do contrato e a relação de confiança e de recíproca colaboração que este fundamenta (é neste sentido que o legislador a utiliza, *v. g.* nos artigos 227º e 762º, nº 2, do Código Civil). Em sentido subjectivo, a boa-fé reporta-se ao estado psicológico de um sujeito, enquanto pressuposto de reconhecimento de certo direito ou da tutela jurídica, dando relevância à situação de espírito de quem julga actuar segundo o direito (*cf.* por ex. os artigos 243º e 291º do Código Civil). É sobretudo no primeiro dos referidos sentidos que o legislador aqui utiliza o princípio da boa-fé<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contrato de Agência**: anotação ao Decreto-Lei nº 178/53, de 3 de julho. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 79-80.

A legislação em comento traz ainda, em seu art. 24º, as formas de cessação do contrato de agências, as quais sejam: **acordo das partes** (de forma mútua); **caducidade** (com fim do prazo estipulado – tempo determinado –, condição prevista no contrato ou morte do agente, ou seja, não há necessidade de manifestação de vontade dos contratantes); e **denúncia** (ato unilateral, em contratos por tempo indeterminado, com comunicação escrita à outra parte de um mês – contrato menor de um ano -, ou dois meses - se o contrato já tiver iniciado o segundo ano de vigência –, e de 3 meses nos restantes dos casos).

Por fim, a **resolução**, que é ato unilateral, por qualquer das partes, de forma motivada dentro de um prazo de um mês após conhecidos os fatos que a justificam; deve ser por escrito; pode ocorrer no contrato por tempo determinado ou indeterminado, diante do incumprimento de obrigações contratuais – quando, por sua gravidade ou reiteração, não seja possível a continuidade do vínculo –, ou circunstâncias que a tornem impossível ou prejudiquem a realização do fim contrato, de forma que não mais possa ser exigível por qualquer das partes.

No caso de denúncia, há necessidade de pré-aviso, sob pena de, não o fazendo, gerar direito à indenização prevista no art. 29º, nº 2, do Dec-Lei 178/86<sup>195</sup>.

Outro aspecto relevante no Direito Português sobre o contrato de agência é a indenização pelo fim contratual, a qual é prevista no art. 33º, que, por sua vez, determina uma compensação financeira pela perda da clientela (salvo motivo justo por culpa do agente):

Artigo 33.º

**(Indemnização de clientela)**

---

<sup>195</sup> Artigo 29.º

**(Falta de pré-aviso)**

1 - Quem denunciar o contrato sem respeitar os prazos referidos no artigo anterior é obrigado a indemnizar o outro contraente pelos danos causados pela falta de pré-aviso.

2 - O agente poderá exigir, em vez desta indemnização, uma quantia calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta; se o contrato durar há menos de um ano, atender-se-á à remuneração média mensal auferida na vigência do contrato.

1 - Sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos seguintes:

- a) O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente;
- c) O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a).

2 - Em caso de morte do agente, a indemnização de clientela pode ser exigida pelos herdeiros.

3 - Não é devida indemnização de clientela se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente ou se este, por acordo com a outra parte, houver cedido a terceiro a sua posição contratual.

4 - Extingue-se o direito à indemnização se o agente ou seus herdeiros não comunicarem ao principal, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, que pretendem recebê-la, devendo a acção judicial ser proposta dentro do ano subsequente a esta comunicação.

Artigo 34.º

**(Cálculo da indemnização de clientela)**

A indemnização de clientela é fixada em termos equitativos, mas não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos; tendo o contrato durado menos tempo, atender-se-á à média do período em que esteve em vigor.

No Brasil, nos termos da Lei nº 4.886/65, a indenização é prevista no art. 27, j, e determina o pagamento somente ao final do contrato na base de 1/12 avos (ou 8,33%) de todas as comissões auferidas pelo representante no transcorrer do contrato, desde que o contrato seja rescindido sem justo motivo pela representada ou por justo motivo pelo representante comercial.

O Direito Português apresenta critérios diferentes de indenização, como se percebe no art. 33 do Dec.-Lei 178/86, acima transcrito.

A indenização, no geral, possui como objetivo compensar o agente pela perda contratual (clientes), diante do fato de que o contratante vai continuar a usufruir da clientela angariada no transcorrer do contrato.

Os critérios, portanto, para reconhecimento da indenização são expressos na legislação, sendo necessário: que o agente tenha aumentado a clientela (ou volume

de negócios) em relação às existentes no momento do contrato; que a outra parte (principal) se beneficie diretamente (ou indiretamente) em relação à atividade desenvolvida pelo ex-agente; e que o agente não receba qualquer retribuição por contratos com os clientes angariados no transcorrer de sua atividade; a indenização ainda não será devida se o contrato for cessado por culpa do agente (nesse caso o ônus da prova é do principal) ou se o agente ceder o contrato para terceiro.

No caso, a indenização é calculada em termos equitativos, e deve ser exigida em até um ano após a cessação do contrato; no Brasil, a base de cálculo são todas as comissões recebidas pelo representante comercial no transcorrer do contrato, e o prazo para o direito de ação de cobrança é de cinco anos.

António Pinto Monteiro, ao analisar a indenização nos contratos de agência/representação comercial, no Direito Português, disserta que:

[...] a indemnização de clientela constitui, no fundo, uma *compensação* a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos *benefícios* de que o principal *continue a auferir* com a clientela *angariada* ou *desenvolvida* pelo agente. Ela é devida seja qual for a forma por que se põe termo ao contrato ou o tempo por que este foi celebrado (por tempo determinado ou por tempo indeterminado) e acresce a qualquer outra indemnização a que haja lugar (por exemplo, por falta ou insuficiência de pré-aviso ou por violação do contrato pelo principal). É como *compensação* pela “mais-valia” que o agente proporciona ao principal, *graças à actividade desenvolvida pelo primeiro*, na medida em que o principal *continue a aproveitar-se dos frutos dessa actividade*, após o termo do contrato de agência. Pese embora o seu nome, não se trata, em rigor, de uma verdadeira *indemnização*, até porque não está dependente de prova, pelo agente, de danos sofridos. O que conta são os *benefícios* proporcionados pelo à outra parte, benefícios esses que na vigência do contrato, eram de proveito *comum*, e que, após o seu termo, irão aproveitar apenas, *unilateralmente*, o principal<sup>196</sup>.

Como se apresentou, há um valor máximo a ser pago como indenização de clientela no contrato de representação comercial português, tendo por base uma indenização anual, calculada a partir da média anual do faturamento do agente nos últimos cinco anos de contrato; e, caso tenha vigorado em tempo inferior ao de cinco anos, ter-se-á a indenização com base na média do período que vigorou.

---

<sup>196</sup> MONTEIRO, António Pinto. O direito à indemnização de clientela do distribuidor comercial. Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro, n. 31, p. 124-125, 2009. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/31/revistas31%20\(9\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/31/revistas31%20(9).pdf). Acesso em: 22 abr. 2023.

Em uma hipótese de o agente ter recebido €500.000,00 (quinhentos mil euros) em cinco anos de vigência contratual, o valor máximo a ser pago ao agente em caso de indenização será de €100.000,00 (cem mil euros).

Por fim, no que se refere à alteração de alguma cláusula do contrato de forma unilateral, e caso a outra parte não concorde com a nova proposição (como redução de valores de comissão, por exemplo), esse fato revela uma *declaração tácita de denúncia*, o que leva o contrato a ser extinto (salvo se a outra parte anuir com a alteração), o que António Pinto Monteiro<sup>197</sup> determina como *denúncia-modificação*, uma vez que “uma das partes *denuncia* o contrato sob condição de a outra parte não aceitar (rejeitar) a modificação proposta”.

### 2.3.3 Espanha

Na Espanha o contrato de agência é previsto na Lei 12/1992<sup>198</sup>, conceituado da seguinte forma seu art. 1º:

Artículo 1. Contrato de agência.

Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Em termos gerais, a legislação espanhola apresenta os direitos e deveres do agente (equivalente ao representante comercial) e do principal (equivalente à representada). Com relação ao valor indenizatório e de perdas e danos nos casos da cessação contratual, a legislação espanhola prevê, em seus arts. 28 e 29, da Lei 12/1992, que:

Artículo 28. Indemnización por clientela.

1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente,

<sup>197</sup> MONTEIRO, António Pinto. **Contrato de Agência**: anotação ao Decreto-Lei nº 178/53, de 3 de julho. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 132.

<sup>198</sup> ESPANHA. **Lei 12/1992**. Sobre Contrato de Agência. Madrid: Jefatura del Estado, 1992. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-12347>. Acesso em: 23 abr. 2023.

tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

Artículo 29. Indemnización de daños y perjuicios.

Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.”

Como se percebe, a legislação espanhola, com relação aos requisitos para direito indenizatório, encontra pressupostos semelhantes ao da legislação portuguesa. No que tange ao direito reparatório (possível perdas e danos), determinado no art. 29, e que difere da indenização, não há determinação de valores, uma vez que demandará da análise e da comprovação do efetivo prejuízo.

No Brasil, a lei do representante comercial traça somente forma específica sobre a indenização compensatória. As perdas e danos, se possível ao caso concreto, deverão ser demonstradas e terão como base a previsão do Código Civil.

#### 2.3.4 Itália

No Direito Italiano, por sua vez, o contrato de agência é previsto no art. 1.742<sup>199</sup> e seguintes do *Codice Civile*, o qual determina como "*contratto di agenzia*" o vínculo entre o agente e o principal:

**Art. 1742 Nozione**

Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata.

<sup>199</sup> ITÁLIA. **Codice Civile Italiano**. Approvazione del testo del Codice civile. Camera dei Deputati, 1942. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262> . Acesso em 23 abr. 2023.

Ciascuna parte ha il diritto di ottenere dall'altra una copia del contratto dalla stessa sottoscritto. (Comma aggiunto dall'art 1, Decr. Lgs 10 settembre 1991, n. 303).

O contrato de agência italiano, que desde 1942 é tipificado, apresenta também em sua essência os requisitos disciplinadores, como a estabilidade e a promoção por conta de outra pessoa, mediante forma onerosa, a conclusão de contratos.

Além do Código Civil Italiano, há também acordos econômicos coletivos que são celebrados entre associações e Sindicatos de agentes comerciais, conforme explica Larry Herbert Gershon Durei:

Para além do “Codice Civile”, a disciplina deste tipo contratual encontra-se fortemente regulado nos acordos económicos colectivos (Accordi Economici Collettivi), celebrados entre associações de “proponentes” e sindicatos de agentes comerciais. O peso destes acordos é tal, que existem em Itália dois que detêm eficácia “erga omnes” devidamente reconhecida por decretos legislativos. Os restantes comportam a eficácia contratual de direito comum, semelhante à existente em Portugal. Esta característica do regime italiano claramente aproxima o contrato de agência ao contrato de trabalho subordinado, matéria que tem feito correr muita tinta na jurisprudência italiana<sup>200</sup>.

A indenização é prevista no art. 1751 do Código Civil Italiano, e possui igual natureza e pressupostos das legislações Portuguesa e Espanhola, tem como característica a necessidade do agente ter angariado mais clientes e desenvolvido o negócio de forma a fomentar os produtos que agenciava; o cálculo da indenização segue em igual sentido, uma vez que *“l'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione”*<sup>201</sup>.

A indenização legalmente prevista também não exime o agente do direito a qualquer indenização por danos.

<sup>200</sup> DUREI, Larry Herbert Gershon. **O contrato de agência**. Lisboa: ISCTE, 2012. Dissertação de mestrado. Acesso em 12/04/2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/5494>. p. 7.

<sup>201</sup> O montante da indenização não pode exceder um montante equivalente a uma indenização anual calculada com base na média das remunerações anuais auferidas pelo agente nos últimos cinco anos e, se o contrato for inferior a cinco anos, na média dos períodos em questão. (Tradução Livre)

### 2.3.5 Argentina

Na Argentina, há legislação que trata sobre o regime jurídico dos viajantes do comércio, o que se assemelha à figura do vendedor no Brasil, determinado na Lei nº 14.546<sup>202</sup>, de 02 de setembro de 1958:

**ARTICULO 1º** – Quedan comprendidos en la presente ley los viajantes, exclusivos o no, que haciendo de ésta su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración. El viajante, salvo convenio escrito en contrario con su o sus empleadores, está autorizado a concertar negocios por cuenta de varios comerciantes y/o industriales, siempre que los mismos no comprendan mercaderías de idéntica calidad y características.

**ARTICULO 2º** – Dentro de la especificación genérica de viajante a que se refiere el artículo 1º, se encuentran comprendidos los distintos nombres con que se acostumbra a llamarlos, como ser: viajantes, viajantes de plaza, placistas, corredores, viajantes o corredores de industria, corredores de plaza o interior, agentes, representantes, corredores domiciliarios o cualquier otra denominación que se les diera o pretendiera imponérseles para su calificación.

O art. 2º traz, em sua estrutura, as variadas nomenclaturas que podem ter o “viajante do comércio”, como viajantes, vendedores, agentes, representantes, corretores ou qualquer outra denominação que lhes foi dada ou tentada a ser imposta para sua qualificação. Entretanto, trata-se de figura diferente do representante comercial/agente.

A figura do agente na legislação Argentina é mais recente do que no direito comparado, tendo em vista que somente com a Lei nº Lei 26.994/2014<sup>203</sup>, que instituiu o *Código Civil y Comercial de La Nación*, é que foi tipificado.

O art. 1.479 assim define o agente:

ARTÍCULO 1479 - Definición y forma. Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución.

<sup>202</sup> ARGENTINA. Lei 14.546/1958. Apruebase el regimen juridico de los viajantes de comercio. Buenos Aires: Congreso de la Nacion Argentina, 1958. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14546-96295>.. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>203</sup> ARGENTINA. Lei nº 26.994/2014.Codigo civil y comercial de la nacion. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, 2014. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#22>. Acesso em: 23 abr. 2023.



El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente.

El contrato debe instrumentarse por escrito.

Pela acepção legal, trata-se de intermediador comercial que realiza a promoção de negócios em nome de outra, denominada proponente, mediante uma relação estável, contínua, independente e com retribuição.

A legislação específica determinou segurança jurídica aos agentes, e direitos como: exclusividade em sua área de atuação; prestação de serviços para outros empresários, desde que não concorrentes; contrato por tempo indeterminado, como regra, e, caso por tempo determinado e se prorrogue, torne-se por tempo indeterminado.

Nos casos de contrato por tempo indeterminado, a rescisão do contrato pode ocorrer a qualquer momento, desde que seja encaminhado pré-aviso a outra parte no prazo de um mês para cada ano de vigência de contrato; na omissão do aviso, será devida uma indenização pelos lucros não auferidos no período.

A legislação determina, em seu art. 1.494, as formas de resolução do contrato, por

*a) muerte o incapacidad del agente; b) disolución de la persona jurídica que celebra el contrato, que no deriva de fusión o escisión; c) quiebra firme de cualquiera de las partes; d) vencimiento del plazo; e) incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de una de las partes, de forma de poner razonablemente en duda la posibilidad o la intención del incumplidor de atender con exactitud las obligaciones sucesivas; f) disminución significativa del volumen de negocios del agente.*

Outro ponto de semelhança com as legislações, até o momento apresentadas, é a indenização pela perda da clientela, que é prevista da seguinte forma na legislação Argentina:

ARTICULO 1497 - Compensación por clientela. Extinguido el contrato, sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste.

En caso de muerte del agente ese derecho corresponde a sus herederos.

A falta de acuerdo, la compensación debe ser fijada judicialmente y no puede exceder del importe equivalente a un año de remuneraciones, neto de gastos, promediándose el valor de las percibidas por el agente durante los últimos

cinco años, o durante todo el período de duración del contrato, si éste es inferior.

Esta compensación no impide al agente, en su caso, reclamar por los daños derivados de la ruptura por culpa del empresario.

A característica para ter direito à compensação por perda da clientela no Direito Argentino denota semelhança ao Europeu, inclusive na forma de cálculo indenizatório, tendo em vista a necessidade de o agente ter aumentado, significativamente, o volume de negócios do preponente. E, caso não haja um acordo entre as partes sobre o valor indenizatório, deverá ser fixada pelo Poder Judiciário, entretanto, não pode ultrapassar o valor equivalente a um ano de remuneração, considerando a média recebida nos últimos cinco anos de contrato, ou no período que este tiver durado.

Além da indenização, é possível também a reclamação de possíveis danos e prejuízos quando a culpa da rescisão for por parte do proponente.

De outro lado, não vai haver o direito à compensação indenizatória quando o contrato for rescindido por culpa do agente, ou caso o agente rescinda-o sem motivo. No caso de motivo justificado, terá direito à indenização legal prevista, assim como se o contrato foi rescindido por idade, invalidez ou doença do agente que não permita a sua continuidade.

### 3 OPORTUNISMOS NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR ADESÃO, ASSIMÉTRICO E COM DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – BOA-FÉ OBJETIVA E DEVERES ANEXOS COMO CORRETORES DE INIQUIDADES NO CASO DE OMISSÃO LEGISLATIVA

#### 3.1 CONTRATOS DE LONGO PRAZO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E ASSIMETRIAS COMO FATORES DE OPORTUNISMO

Montesquieu disse, com razão, que o poder exercido sem qualquer controle degenera em abuso: “todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar do mesmo; e assim irá seguindo, até que encontre algum limite” (1968, v. 2, p. 201). Sua reflexão, dirigida ao poder político, vale igualmente para o exercício de qualquer tipo de poder. A história ensina que a liberdade contratual se transformou nas mãos dos poderosos em instrumento iníquo de exploração dos contratantes vulneráveis. Quem utiliza instrumentos contratuais para o exercício, ainda que legítimo, do poder negocial deve se submeter a controle social ou estatal. O exercício de poder implica submissão do outro. Seu controle tem como ponto de partida a identificação de quem a ele se submete, para que seja protegido dos abusos e excessos. Portanto, em relação ao poder negocial dominante, o controle preventivo ou repressivo se dá pela intervenção legislativa e judicial, de modo a proteger o juridicamente vulnerável<sup>204</sup>.

A liberdade de contratar e a liberdade contratual são fatores intrínsecos da natureza e requisitos dos contratos, os quais denotam primordialmente a vontade das partes. Portanto, deve ser a regra. No entanto, abusos podem ocorrer, e, dessa forma, são necessários mecanismos legais como instrumentos reativos e de equalização de possíveis vícios.

Ademais, aquela estrutura clássica de contratos pelo *pacta sunt servanda* encontra barreiras em sua manutenção (ou sua flexibilização), diante de cada caso/fato a ser analisado, inclusive em contratos empresariais. Por isso que, para Flávio Tartuce:

É um grave equívoco aceitar e compreender o contrato com sua estrutura clássica, concebido sob a égide do *pacta sunt servanda* puro e simples, com a impossibilidade de revisão das cláusulas e de seu conteúdo. Surgem princípios sociais contratuais como a boa-fé objetiva, a função social dos contratos, a justiça contratual e a equivalência material. Diante de um campo minado negocial, em que muitas empresas cometem abusos no exercício da autonomia privada, tais princípios mitigam sobremaneira a força obrigatória

---

<sup>204</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 317.

do contrato, em prol de uma interpretação mais justa, baseada na lei e nos fatos sociais<sup>205</sup>.

Em alguns contratos de representação comercial há, pela sua forma de propagar no tempo e pela assimetria contratual, uma relação de dependência econômica entre representante e representada. Esse fator, por si só, não é ilegal. No entanto, essas relações de interdependência denotam um olhar mais atento, uma vez que o poder econômico de uma parte pode ser uma *ferramenta* de abuso, mediante políticas empresariais por parte do dominador visando a seu único interesse, causando desequilíbrio, uma vez que, em determinadas situações, os critérios objetivos de sanções previstos na Lei nº 4.886/65 não são suficientes para proteção da parte mais fraca.

No trabalho em análise, parte-se da hipótese de contratos de representação comercial (pessoa física ou jurídica), realizados em forma de adesão, de longo prazo, com dependência econômica e assimétrica, em que oportunismos ou abusos possam ser cometidos.

Os contratos de longo prazo, ao contrário dos contratos instantâneos, possuem sua razão de ser como forma de redução de custos de transação e como facilitador de negócios, uma vez que a contratação de profissionais diversos e de forma seguida poderiam demandar novos custos de negociação, um maior custo de monitoramento e investimentos específicos, além, é claro, da confiança que se forma entre as partes no transcorrer do tempo.

No Brasil, não há previsão legislativa atual sobre contratos de longa duração. Na Argentina, por sua vez, em seu Código Civil e Comercial, há artigo que trata especificamente dos contratos do tema:

ARTICULO 1011 - Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

---

<sup>205</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 7.

Por serem de longo prazo<sup>206</sup>, espera-se que o tratamento/comportamento entre as partes seja determinado, além das cláusulas contratuais e da legislação de regência, com boa-fé, e deveres anexos, como confiança e cooperação, e como mantenedores de estabilidade. Esse é um dos grandes desafios nesses tipos contratuais (duradouros e incompletos), diante das mudanças que envolvem a economia e a estrutura dos empresários com o passar dos anos.

E, há de se reconhecer que as relações entre empresários nem sempre são de patamar equivalente, seja de nível técnico, econômico ou jurídico. E essa característica encontra maior visibilidade em certos tipos de contratos, como na colaboração empresarial. Por isso, nesses casos, há a presunção de *juris tantum* de paridade nos contratos empresariais, conforme já apresentado.

O representante comercial, como exemplo, pode ser um empresário de baixo nível escolar, pelo fato de não ser exigido qualquer grau de escolaridade para exercício da atividade; também, em sua grande maioria, não possui estrutura física, uma vez que não precisa armazenar produtos, e, ainda que na forma de pessoa jurídica, atue de forma personalíssima.

Essa distinção, inclusive, é proposta por Paula Forgioni quando apresenta a divisão do contrato pelo grau do poder econômico das partes sob dois aspectos: *contratos paritários* e *contratos em que há situação de dependência econômica*. Nesse caso, portanto, se reconhece que pode haver um empresário dependente do outro, o que “implica a possibilidade/capacidade de um sujeito impor condições contratuais a outro, que deve aceitá-las. [...] Em suma, são ajustes marcados por grande diferença de poder entre empresas”. E, portanto, trata-se de uma “questão de grau e não classificação peremptória, do tipo “ou isso ou aquilo”. A dependência econômica é verificada com maior ou menor intensidade e pode inexistir quando os contratos são paritários”<sup>207</sup>.

Por tal motivo, diante das sinalizações práticas de certos tipos de contratos, é que estudos estão sendo feitos para essas categorias. Inclusive, como citado no

---

<sup>206</sup> Na representação comercial os contratos são em sua maioria por tempo indeterminado. Não há, portanto, uma regra que determine o que é contrato de longo. Mas, estima-se, com base no prazo prescricional do direito de ação do representante comercial de 5 (cinco) anos, como sendo uma base para determinar um contrato de longo prazo.

<sup>207</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 66-69.

primeiro capítulo, a doutrina italiana já utiliza o termo *il terzo contratto*, o qual tem como ponto principal uma terceira forma de contrato em que há dependência de um empresário para o outro (B2b).

Entende-se que essa dependência pode ser de ordem econômica, diante da onerosidade relativa ao contrato, ou até da especificidade de produtos, diante de algumas marcas exclusivas no mercado, como acontece nos contratos de representação comercial e de distribuição, por exemplo.

Em verdade, o ponto crucial não é a dependência em si, o que pode acontecer naturalmente em determinados contratos pela própria característica do mercado, mas sim o abuso dessa dependência, mediante comportamentos oportunistas, em que a parte mais fraca tenha de sucumbir a imposições contratuais para manutenção da sua atividade (ou sobrevivência), sujeitando-se ao poder do mais forte.

Portanto, com base na análise de custos de transação envolvidos, pode haver, por uma das partes, alteração de comportamento por motivos de novas estratégias de mercado ou por novas políticas comerciais visando a um maior lucro. O contrato, por ser um *jogo* de interesses que visam ao lucro, pode demandar oportunismos de uma parte sobre a outra.

Importante ressaltar que há empresários de representação comercial que possuem estruturas consolidadas e que podem, em alguns casos, estarem em patamar de igualdade com a representada. No entanto, ressalta-se que esse não é o empresário foco deste trabalho.

Não há pronto um determinado conceito para caracterizar a dependência econômica (diante de sua subjetividade). Entretanto, pelo que se observou das linhas anteriores, um recorte pode servir de parâmetro quando o deparo prático demandar um contrato de colaboração empresarial: a) ausência de paridade entre as partes; b) ausência de poder de barganha; c) dependência econômica de única empresa (representada, distribuidora ou franquia), e, dependência por especificidade do produto – marca – ou serviço; c.1) exclusividade de área; d) forte angariação de clientela, com elevada vinculação de faturamento/lucro; e) valor indenizatório como fonte de aprisionamento, o que impede a rescisão do contrato; f) e um alto custo de reinserção no mercado por parte do colaborador.

Paula A. Forgioni apresenta que a dependência econômica se manifesta em dois momentos: o primeiro deles seria quando o poder de uma parte demanda a

consecução de condições contratuais em seu favor, o que pode ser por escrito ou não; a segunda seria no caso de o abuso acontecer no “curso da vida contratual”, seja por “exercício abusivo de prerrogativas contratuais, quer mediante imposição de modificação das condições negociais, que na ruptura da avença”<sup>208</sup>.

O art. 303, do Projeto de Código Comercial (PL1.572/2011 – Câmara dos Deputados do Brasil, transcrito no primeiro capítulo), embora ainda embrionário, delimita uma linha de proteção do contratante economicamente mais fraco de forma legal. Como conjunção dessa proteção, o Projeto do Código Comercial prevê, nos arts. 306 e 306, aspectos sobre assimetrias contratuais e dependência econômica entre empresários:

Art. 306. A proteção que este Código libera ao contratante economicamente mais fraco, nas relações contratuais assimétricas, não pode ser estendida para preservá-lo das consequências econômicas, financeiras, patrimoniais ou administrativas de suas decisões na condução da empresa.

§1º A assimetria das relações contratuais entre empresários será considerada pelo juiz em razão direta da dependência econômica entre a empresa de um contratante em relação à do outro.

§2º Mesmo nos contratos empresariais assimétricos, a vantagem excessiva de uma das partes relativamente à da outra não é causa de revisão judicial, invalidação do negócio jurídico ou desconstituição de obrigação.

Art. 313. Se uma das partes for microempresário ou empresário de pequeno porte, e a outra não, esta, se perceber que, no curso das negociações, a carência de informações está comprometendo a qualidade das decisões daquela, deverá fazer alertas esclarecedores que contribuam para a neutralização da assimetria.

Como se percebe, os temas assimetria e dependência econômica (que possuem configurações distintas, mas não se entra nesse mérito da legislação), que já trilham caminhos na doutrina estrangeira e brasileira, tendem a se fazer presentes também na legislação brasileira se implementados na forma exposta.

A ideia compactuada nesta dissertação é que a assimetria, por si, não gera automaticamente qualquer excesso no contrato; os parâmetros apresentados são para proteção jurídica com o intuito de coibir abusos, como exceção aos contratos empresariais, e não regra.

O que se deve repelir, nesses casos, reitera-se, é o comportamento oportunista, no qual se apresenta um desvio da finalidade econômica ao que o contrato se dispõe e os critérios da lei específica, e que ultrapasse os limites da boa-

---

<sup>208</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 260.

fé. E, de toda forma, diante de sua subjetividade, demandará verificação de cada caso, já que, no Brasil, não há expressão que define o abuso de dependência econômica.

O direito Italiano, por sua vez, no art. 9º da Lei nº 192/1998<sup>209</sup>, determina o conceito de abuso de dependência econômica:

*Abuso di dipendenza economica*

*1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.*

*2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.*

*3. Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo.<sup>210</sup>*

Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador Italiano no cuidado em retratar legalmente um aspecto prático que pode ocorrer, como o abuso de dependência econômica.

Nos contratos empresariais, como já exposto, parte-se da premissa de que as partes são paritárias; diferentemente, acontece em um contrato de trabalho ou em uma relação de consumo, onde é predisposta a condição de hipossuficiente do trabalhador e do consumidor, de forma estrutural, sendo a consequência dessa assimetria a promulgação legislativa específica com o fito de proteção da parte mais fraca da relação.

O tratamento jurídico em contratos nos quais empresários não são paritários, essencialmente por assimetrias econômicas, jurídicas e informacionais, merecem

<sup>209</sup> ITÁLIA. **Legge 18 giugno 1998, n. 192.** Disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Roma: Camera dei Deputati, 1998. Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.data PubblicazioneGazzetta=1998-06-22&atto.codiceRedazionale=098G0242&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=5c121b92-0852-447a-9d7c-9895e8ac3fe6&tabID=0.8850404909490441&title=lbl.dettaglioAtto>. Acesso em: 19 maio 2023.

<sup>210</sup> Abuso de dependência econômica

1. É proibido o abuso por uma ou mais empresas do estado de dependência econômica em que se encontre uma empresa cliente ou fornecedora. Considera-se dependência econômica a situação em que uma empresa é capaz de determinar, nas relações comerciais com outra empresa, desequilíbrio excessivo de direitos e obrigações. A dependência econômica é avaliada levando-se em consideração também a possibilidade real de a parte que sofreu o abuso encontrar alternativas satisfatórias no mercado.

2. O abuso pode ainda consistir na recusa de venda ou na recusa de compra, na imposição de condições contratuais injustificadamente onerosas ou discriminatórias, na interrupção arbitrária de relações comerciais em curso. 3. É nulo o pacto pelo qual se verifica o abuso de dependência econômica.



também importância em sua análise, pois a ramificação de contratos empresariais ocorre entre diferentes níveis de empresários. Ou seja, as assimetrias fazem parte do mercado.

Tanto é que o projeto do Código Comercial, como já demonstrado acima, em seu art. 303, III, determina a “proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações assimétricas”, em igual sentido a existência da Lei nº 4.886/65, que rege a representação comercial, e possui caráter protetivo.

Isso porque as assimetrias contratuais trazem pujantes consequências no comportamento dos contratantes, diante das diferenças econômicas. Há também diferenças informacionais, as quais, muitas vezes, denotam consequências quando os contratos empresariais são por adesão. Não há poder de negociação, e sim aderência.

Para Orlando Celso da Silva Neto:

[...] o ser humano age de maneira racional, isto é, na busca de obter a maximização de seu interesse, ou de sua utilidade, tomará as atitudes que provavelmente levem nessa direção. O comportamento racional pressupõe que o agente tanto saiba qual a ação deva tomar para maximizar sua utilidade quanto que possa processar os dados disponíveis para formar convencimento apropriado, isto é, que ele disponha de informação (e, em segundo lugar, que ele possa entender essa informação). Outra constatação é que, se em uma transação, dois agentes dispõem de informação diferenciada, um deles estará em melhores condições para maximizar sua utilidade, resultando em transação potencialmente ineficiente<sup>211</sup>.

Portanto, em certas relações jurídicas entre empresários também pode existir uma parte mais vulnerável técnica, econômica e jurídica, em relação à outra, e, assim, a lei pode não trazer critérios objetivos para cada caso.

Um exemplo típico é um contrato entre uma Multinacional que fatura bilhões e um representante comercial que atua para uma única representada de forma exclusiva, e com baixo poder econômico. Ou uma franquia do *McDonald's* e o franqueador. Não há como ser equivalente esse contrato, diante da disparidade das partes contratantes, o que demonstra uma assimetria econômica e de poder.

Portanto, nos contratos de colaboração empresarial, alguns pressupostos devem ser levados em consideração para demonstrar a ausência de equivalência

---

<sup>211</sup> SILVA NETO, J. M. Análise econômica do direito do consumidor: proteção ao consumidor ajuda (*Hurts*) ou atrapalha (*Harms*)? *Revista de direito do consumidor*, [S. l.], v. 29, n. 132, p. 309-330, nov./dez. 2020, p. 94-95.

entre colaborador e colaborado, como: o valor do capital social, a estrutura física, o número de empregados, o faturamento (micro, pequena, média ou grande empresa), departamentos jurídico e comercial, dentre outros.

E essa ausência de equivalências revela consequências contratuais, seja na fase *ex ante*, com contrato por adesão, seja na fase *ex post*, principalmente com fortes influências em termos aditivos, geralmente ajustados em favor da parte com maior poder econômico da relação, ou seja, sem poder de barganha, e até mesmo na finalização do contrato.

No caso do representante comercial, a proteção advém da própria legislação específica (Lei nº 4.886/65). Entretanto, de forma pragmática, não é empecilho para que empresários possam atuar com abuso de dependência econômica e impor suas condições à parte vulnerável, mediante coação ou em desacordo aos deveres anexos, os quais devem permear os contratos.

A assimetria, nesse caso, é o poder que uma parte tem sobre a outra. A parte mais forte sempre vai alinhar condições mais favoráveis e satisfatórias para seus interesses.

Conforme destaca Paula A. Forgioni:

Pela repressão ao abuso de dependência econômica, procura-se impedir que o agente que se encontra em situação de superioridade em relação à contraparte use seu poder indevidamente. A supremacia implica a possibilidade/capacidade de um sujeito impor condições contratuais a outro, que deve aceitá-las para sobreviver [...]. A situação de dependência econômica pode implicar a exploração oportunista da posição de sujeição do parceiro, da predominância econômica, da condição de independência e da indiferença sobre a *contraparte* (e não sobre o *mercado*)<sup>212</sup>.

Embora exista esse desequilíbrio intrínseco do contrato, moderação e a boa-fé são pressupostos que devem permear o comportamento entre os contratantes, ainda que exista lei específica que regule a matéria.

A questão da dependência econômica não possui previsão legal no Brasil, e, dessa forma, vai depender de análise subjetiva de cada caso, mediante o Poder Judiciário.

Aliás, nem todo o contrato com dependência econômica ou com assimetrias haverá abuso; espera-se que todo o contrato sempre siga de forma correta, com ética, boa-fé, lealdade e cooperação entre os contratantes.

---

<sup>212</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 347-348.

Paula A. Forgioni, ao dissertar sobre informação/oportunismo e conflitos no contrato de colaboração, afirma que os interesses da parte preponderantemente mais forte sempre prevalecerão:

Em determinados contratos mercantis, o interesse das partes não é coincidente porque uma delas necessita da colaboração da outra para desenvolver suas atividades de forma mais adequada e lucrativa. A empresa cuja colaboração se requer tende a situar seus escopos em primeiro lugar, o que pode prejudicar sua parceria comercial<sup>213</sup>.

A assimetria informacional, por sua vez, como o próprio nome já denomina, trata-se de ausência (ou omissão) de informação que coloca uma parte com vantagem em relação à outra, de modo que desequilibra a relação entre elas; ocorre em situações que uma parte possui uma maior quantidade de informações “a respeito dos bens ou interesses que pretendam se transacionar ou a respeito das condutas (comportamentos) que um dos contratantes irá efetivamente apresentar [...]”, o que pode demandar vantagem de uma parte sobre a outra<sup>214</sup>.

Esse tipo de assimetria é muito comum nos contratos de adesão, pois a parte que elabora o contrato detém mais conhecimento (qualitativo e quantitativo) e informações sobre o contrato, o que pode limitar a tomada de decisão e a capacidade de agir do contratado, bem como levar a oportunismos.

No entender de Orlando Celso da Silva Neto:

Já no tocante à assimetria de informações, esta é uma constante das relações humanas. A teoria dos jogos, por exemplo, trabalha com cenários em que, desde que haja o mínimo conhecimento das regras, a informação incompleta ou assimétrica não prejudica o padrão de ação. Determinados sistemas legais assumem situações de informação assimétrica e chegam mesmo a modificar o padrão geral de entitamentos visando proteger a parte que dispõe de menos informação (como é o caso claro da legislação brasileira de defesa do consumidor).<sup>215216</sup>

---

<sup>213</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 165/166.

<sup>214</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 95-96.

<sup>215</sup> SILVA NETO, J. M. Análise econômica do direito do consumidor: proteção ao consumidor ajuda (*Hurts*) ou atrapalha (*Harms*)? **Revista de direito do consumidor**, [S. l.], v. 29, n. 132, p. 309-330, nov./dez. 2020, p. 95.

<sup>216</sup> Veja-se que essa disposição apresentada por Silva Neto no direito do consumidor tende a se configurar na legislação brasileira nos contratos assimétricos, conforme projeto do Código Comercial já apresentado em linhas passadas, no art. 303, III, que determinará a “proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas;”

Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa apresentam que a “assimetria de informação consiste no fato de os contratantes, quando celebram o contrato, não terem todas as informações necessárias para o entendimento pleno da transação”, uma vez que somente uma das partes possui mais dados que a outra, o que cria um “desequilíbrio de poder e pode levar a problemas de alocação de recursos”. Ressaltam, ainda, haver dois tipos de informações: a produtiva, que permite produção de riqueza mediante movimentação de bens e serviços para usos mais valiosos; e a redistributiva, que “cria uma vantagem para uma das partes barganhar e obter riqueza, em prejuízo da outra”<sup>217</sup>.

Para melhor explicar a essência da assimetria informacional, utiliza-se como exemplo o estudo do economista George Artur Akerlof, o qual publicou um trabalho chamado “*The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*”<sup>218</sup>, que, inclusive, lhe garantiu o Prêmio Nobel em 2001.

A teoria de Akerlof tem como referência o comércio de carros nos Estados Unidos da América. Na sua análise, o vendedor de um veículo possui muito mais informações do automóvel do que o comprador. E, quando vendê-lo, pode não apresentar ao comprador todos os elementos necessários sobre o histórico do carro.

Nesse caso, o comprador baliza sua compra pelo preço, e não pela qualidade real do produto.

O problema, como apresentado, advém do fato de que determinadas informações não podem ser acessadas de forma completa, o que releva vantagem de uma parte sobre a outra. Ou seja, o vendedor pode ter alguma informação de que o automóvel pode ser de leilão de pequena monta – sem registro –, mas nada diz para o comprador, o qual, por sua vez, o compra pelo preço médio de mercado, por exemplo. Nesse caso, o negócio realizado atingirá um preço médio (ou até menor), o que consequentemente pode excluir ofertas melhores para carros com maior qualidade no mercado.

A partir dessas análises, surgem a seleção adversa e o risco moral como espécies da assimetria informacional.

---

<sup>217</sup> PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 75.

<sup>218</sup> AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, [S. l.], v. 84, Issue 3, 1970.

De forma objetiva, a seleção adversa, por exemplo, seria o caso de que, na fase *ex ante*, exista ausência de informações apropriadas sobre o contrato, um bem ou um serviço, sendo “um problema decorrente da circunstância de uma das partes possuir maior conhecimento (maior quantidade de informações) sobre as características dos bens ou interesses dos bens que pretendem transacionar entre si, ou mesmo a respeito de seus próprios atributos [...]”<sup>219</sup>.

O risco moral advém de fatores de comportamento em que são ocultadas ações, uma vez que “decorre da dificuldade ou da impossibilidade de uma das partes verificar ou monitorar o comportamento (conduta) da outra depois de realizada a contratação, isto é, durante a fase de cumprimento contratual”<sup>220</sup>.

Reitera-se que as assimetrias não são ilegais, mas se mostram suscetíveis de análise quando uma das partes se utiliza de informações que somente uma delas detém ou utiliza-se da assimetria para obter vantagem negocial.

Por isso Ejan Mackaay e Stéphanie Rousseau ressaltam:

A assimetria de informação se converte em problema quando a parte mais bem informada consegue se aproveitar dela para modificar, de forma significativa em seu favor – de maneira sub-reptícia – a repartição dos ganhos conjuntos que as partes tinham imaginado obter no momento da conclusão do contrato. Esse comportamento gera uma redistribuição forçada em detrimento da parte menos bem informada. Trata-se de comportamento oportunista [...] de supor que o contratante que tenha noção da assimetria de informação tomará as precauções necessárias para, em consequência disso, modelar o contrato<sup>221</sup>.

A análise é: as assimetrias podem ocasionar um desequilíbrio de condições, e prejudicar a parte mais *fraca* da relação, de modo que devem ser levadas em consideração nos contratos entre empresários.

Entretanto, de forma objetiva, determinadas as assimetrias e a dependência econômica, a questão é verificar, a depender do caso, a forma que essa dependência gerou a possível ilicitude.

---

<sup>219</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 96.

<sup>220</sup> *Ibid*, p. 99.

<sup>221</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise econômica do direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 411.

Embora o contrato de representação comercial, em sua grande maioria, seja por adesão, os abusos tendem a ser mais comuns durante a execução dos contratos de longa duração.

Na linha de análise do contrato de representação comercial, além de haver dependência econômica direta na grande maioria dos casos (recebimento de comissão e venda de determinada marca exclusiva), essa dependência, em alguns casos, vai se consolidando e aumentando durante a execução do contrato.

Assim, no caso da representação comercial, podem surgir imposições contratuais com alteração contratual de comissões ou área de atividade, ou, ainda, na ruptura, em forçar o representante comercial assinar um distrato com cláusula de quitação para receber a indenização de 1/12 avos.

Por esse viés, embora a Lei do Representante Comercial tenha caráter protetivo, o contrato ainda preserva a observância dos princípios gerais do direito civil/empresarial, principalmente a boa-fé objetiva, equidade contratual e função social, além de cooperação, lealdade e transparência, que serão melhor analisados neste trabalho. No entanto, antes, alguns outros pontos sobre dependência econômica merecem ser apresentados para análise do fim proposto.

### **3.1.1 Modificação do comportamento pós-contrato [*Moral Hazard*] e aumento de dependência econômica**

Em momento posterior à celebração do contrato, podem ocorrer situações que demandam atenção pelas partes: uma delas é a possível alteração de comportamento inicial (como sinônimo de conduta); e outra é o aumento da dependência econômica entre as partes (nesse caso, o melhor dos conselhos seria: “*não coloque todos os seus ovos em um único cesto*”).

Um fator que revela a existência dos contratos comerciais é a redução de custos de transação, com o conseqüente aumento do lucro. O lucro, portanto, é a fonte que se “embebedam” os empresários como seu “elixir da longa vida”. Nesse caso, o jogo de interesses próprios vai ser a tônica do contrato, embora a cooperação seja o rumo que se deseja entre as partes. Assim, a depender do interesse de cada contratante, o comportamento pode mudar no transcorrer do contrato.

Sobre a alteração de comportamento pós-contratual, Paula A. Forgioni apresenta que, “por vezes, o estabelecimento do vínculo contratual instiga uma parte a modificar seu comportamento, prejudicando sua parceria comercial. Trata-se da espécie de “oportunismo pós-contratual”, denominado “risco moral” ou *moral hazard*”<sup>222</sup>.

Para Antônio Maristrello Porto e Nuno Garoupa, “os problemas de seleção adversa e do risco moral decorrem de uma assimetria de informações entre as partes: uma das partes dispõe de informações relevantes para o contrato que a outra não é capaz de obter”<sup>223</sup>.

A boa prática demanda que as obrigações contratuais assumidas devam ser perseguidas na execução do contrato, de modo que os comportamentos devam ser mantidos dentro de um padrão ético, que é o que se espera. Assim, “a imposição legal do dever de colaboração visa à coibição do *moral hazard*”<sup>224</sup>.

De outro lado, a dependência econômica é um fator preponderante nos contratos de colaboração empresarial, especificamente quando o representante comercial ou o distribuidor atendem especificamente uma marca, e se prolongam por grande lapso de tempo.

Quando do início do negócio e na sua execução, investimentos são feitos para dar maior capilaridade possível ao objeto contratual, e, sua ruptura pode demandar perdas. Isso é o que os economistas determinam como “investimentos idiossincráticos”, como apresenta Paula A. Forgioni:

Nessas situações, a parte que realizar a inversão vê aumentar sua dependência em relação à outra, pois o desfazimento do negócio, com muita probabilidade, causar-lhe-á perdas. A sujeição será ainda maior se, após o término da relação, esses gastos não puderem ser recuperados [“custos irre recuperáveis” ou *sunk costs*]. Imagine-se a empresa B que, para distribuir produtos de A, investe pesadamente em publicidade. Findo o contrato que mantém com A, B não conseguirá recuperar o quanto despendido na promoção<sup>225, 226</sup>.

---

<sup>222</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 167.

<sup>223</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 77.

<sup>224</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 167.

<sup>225</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 168.

<sup>226</sup> Nesse caso, Paula A. Forgioni (*Ibid*, p. 169) acrescenta em nota de rodapé que: A existência de investimentos idiossincráticos normalmente gera o fenômeno do *hold up*, que se verifica na presença

O ditado apresentado inicialmente – colocar os ovos em uma única cesta – se revela muito bem nesse contexto. A partir do momento que o representante comercial tem somente uma representada, e desta mantém a sua única fonte de lucro, seu nível de dependência econômica aumenta ainda mais com o passar dos anos. Esse é o caso em que, embora não se espere, abusos podem acontecer pela parte representada, principalmente quando o contrato é de longa duração e incompleto, e o representante comercial depende somente dele em sua atividade.

O contrário (para a representada) tende a não ocorrer, pois a clientela aberta, instituída como ativo, vai ser a base de intermediação pelo representante comercial que sucederá o outro. Nesse caso, o investimento realizado pelo representante comercial não pode ser revertido para si em caso de troca de representada para outro ramo de atividade (como de roupa para chuveiros, por exemplo). Essa é a razão de ser da indenização. Indo mais à frente, um novo contrato tende a aumentar os custos de negociação com novos clientes.

Como visto na legislação estrangeira, é muito comum, além da indenização, a possibilidade de cobrança de perdas e danos nos contratos de agentes comerciais, a depender de cada caso.

Por isso que “os investimentos idiossincráticos e irrecuperáveis aumentam o grau de dependência de uma parte em relação à outra, e impactam a dinâmica das relações contratuais, e não podem ser desprezados pelos juristas”<sup>227</sup>.

O que deve ser analisado, nesses casos de dependência econômica, portanto, é a possibilidade de oportunismo e redução do risco moral. E, caso ocorram, há mecanismos que podem ser utilizados para equilibrar o contrato ou sua ruptura.

---

dos seguintes pressupostos: [i] existência de investimentos idiossincráticos que, eventualmente significarão *sunk costs*; [ii] viabilidade de amortização desses investimentos a longo prazo e [iii] investimentos “assimétricos”, ou seja, realização de investimentos significativamente maiores por uma das partes do que pela outra. Cf. Doris Hildebrand, *Economic analysis of vertical agreements – A self-assessment*, 18. Para resumo da teoria do hold up, cf. Robert Freeland, *Creating holdup vertical integration: Fisher body revisited*, em que são analisados os trabalhos pioneiros de Klein, Crawford e Alchian.

<sup>227</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 169.



### 3.1.2 Possibilidade de Coação Econômica – *Economic Duress* – quando há Dependência Econômica

Um novo conceito que se alinha sobre coação, extraído de países que se utilizam do *common law*<sup>228</sup>, é a chamada *economic duress* (ou coação econômica – em tradução livre).

Laura Coradini Frantz, em tese de doutorado sobre a possibilidade de aplicação do *economic duress*, traz que seu emprego seria uma expansão do termo coação no direito brasileiro.

Traça, nesse contexto, alguns apontamentos interessantes sobre o tema, em que as pressões fazem parte do contexto empresarial, entretanto, é preciso analisar os limites entre liberdade/escolha e coerção:

Em nome do “jogo das negociações” e do fomento de sua facilitação e da promoção da competição no setor comercial (compreendido de forma ampla), o direito deve tolerar e encorajar, em certa medida, o uso da pressão entre as partes contratantes. Legítimas ou aceitáveis utilizações da pressão são frequentemente consideradas pelas cortes como uma “negociação dura” ou como uma “mera pressão comercial”. A questão envolve dois principais conceitos: liberdade e coerção. Sem dúvida, a liberdade e a escolha exercem papéis centrais em sociedades liberais. A escolha é uma expressão moral valorável de autonomia e de liberdade de moldar, para o bem ou para o mal, nossas vidas. A liberdade de contrair obrigações contratuais constitui um dos aspectos mais importantes dessa autonomia, assim como a liberdade de exercer o poder que alguém adquire em razão de sua força física ou econômica. “A liberdade e a coerção são, contudo, consideradas realidades ou relações antitéticas, pois a liberdade consiste na falta de coerção e a coerção envolve a ausência de liberdade.

E sobre a “coação econômica” afirma que:

Neste sentido, a pressão apta a causar coação é aquela que deixa o coato “encurralado”, isto é, que deixa a parte sem razoáveis alternativas, sendo justamente a ausência de razoáveis alternativas o que causa, no paciente, o “temor de dano iminente e considerável” ao seu patrimônio — o que, em relações comerciais, pode ser um prejuízo ocasionado, por exemplo, pelo descumprimento de um contrato<sup>229230</sup>.

<sup>228</sup> De forma objetiva, é um sistema utilizado por países de língua inglesa, baseado principalmente em precedentes a partir dos julgamentos de casos jurídicos, ou seja, não há códigos específicos para cada tipo de matéria.

<sup>229</sup> FRANTZ, Laura Coradini. **Possibilidade de aplicação da economic duress no direito brasileiro**. 2012. 289f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/194410>. Acesso em: 25 abr. 2023, p. 35.

<sup>230</sup> Segundo a Laura C. Frantz (*Ibid*, p. 42-43): “na *common law*, a *economic duress* é uma extensão do direito da coação, e muitos entendem que ela forma, simplesmente, uma espécie de *duress*. Ainda não há, porém, um consenso sobre os requisitos essenciais para a sua caracterização. Apesar disso, a moderna compreensão da *duress* está centrada no fato de uma parte produzir uma ameaça que induza

A coação, que demanda o contrário ao direito de escolha, é aquela que deixa o contratado sem alternativas em um processo de negociação, principalmente em alterações de contratos de longa duração, em que são propostas prestações desproporcionais pela parte com maior poder econômico.

Claro, a análise dessas condições sempre dependerá do caso em concreto, diante de uma possível vantagem da parte que coage e com abuso de poder.

A *economic duress* é conceito estrangeiro que não encontra legislação correspondente no Brasil. No entanto, por um viés de direito comparado, e alinhado aos princípios gerais de direito e relativamente aos contratos, é instituto que merece acolhimento, diante de coações econômicas que podem ocorrer em certos tipos contratuais.

### 3.1.3 Teoria da Lesão quando há dependência econômica

Do ponto de vista da análise econômica do direito, a dificuldade é que as coisas não tem preço “natural”. Os valores são essencialmente subjetivos. O fato de vender e comprar mostra que a coisa vendida vale mais para o adquirente do que para o vendedor. O valor depende muito da circunstância, de tempo e lugar. A garrafa de água que bebo quando estou sedento em dia muito quente vale mais para mim do que a que bebo rotineiramente no inverno<sup>231</sup>.

A lesão é prevista no art. 157 no Código Civil Brasileiro, e sua ocorrência é determinada quando “uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

O introito apresentado por Mackaay e Rousseau é um exemplo da dificuldade de determinar o que seria, ou não, desproporção significativa.

Na mesma toada, Paula A. Forgioni denota preocupação na utilização da lesão, prevista no art. 157 do Código Civil, quando estiverem envolvidos empresários. Alerta a autora que a utilização do instituto da lesão nos contratos empresariais deve ser feita de forma comedida, assim como sua interpretação, “para que não seja utilizado de forma tal a neutralizar as vantagens competitivas normais e desejáveis no mercado”. Entretanto, apresenta que “esse dispositivo, se bem dosado pela

---

a outra, que não possui razoáveis alternativas, a manifestar o consentimento para a realização de um contrato, tornando a transação daí resultante anulável”.

<sup>231</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 463.

jurisprudência, poderá mostrar-se útil ao tráfico e evitar, por exemplo, o abuso de dependência econômica”<sup>232</sup>.

Para sua aplicação, diante de vetores subjetivos, demandaria também análise do caso em concreto.

Assim, avaliado um contrato com dependência econômica, em que são impostas alterações contratuais com ganhos desmedidos de uma parte sobre a outra, com exploração da parte mais fraca, a forma imposta pode determinar um vício de vontade, determinando-se a lesão ao caso.

Nesse sentido:

De qualquer forma, o instituto deve ser empregado *cum grano salis*, com o escopo de coibir o comportamento oportunista e contrário à ordem jurídica daquele que está em posição de superioridade e jamais para mitigar a força vinculante do contrato, liberando o empresário (ainda que em posição de dependência econômica) dos riscos que são inerentes à sua atividade. Caso contrário, acabaremos por comprometer o grau de segurança jurídica para a consecução dos objetivos do sistema de direito comercial<sup>233</sup>.

Há necessidade, portanto, de apreciação do dever de proporcionalidade, e, a depender da forma, a correção de atos lesivos à parte que foi lesada.

### 3.2 OPORTUNISMO

Sobre o conceito de oportunismo, Ejan Mackaay e Stéphanse Rousseau, citando Williamson, definem-no como “a busca de interesse pessoal com um elemento de engano *tromperie (self interest seeing with guile)*”. Nesse caso, em oposição ao oportunismo, seria a confiança (*trust*) que “o associa a uma divulgação seletiva ou truncada de informações, a promessas sobre sua futura conduta em que a própria pessoa não crê (*self-disbelieved promises*)”<sup>234</sup>.

Em citação a outros autores, Ejan Mackaay e Stéphanse Rosseau apresentam importantes conceitos de oportunismo e contratos, vejamos:

Lebreton, em tese de direito, em que trata do oportunismo, explica que, “de modo geral, tais comportamentos (oportunistas) se materializam pela divulgação de informações incompletas ou descaracterizadas por calculados

<sup>232</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 268.

<sup>233</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 446.

<sup>234</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 221-222.

esforços para esconder, desnaturar, disfarçar, desconcentrar ou semear a confusão em transações comerciais; rescendem a uma evidente falta de franqueza, de honestidade, de lealdade. O oportunismo aparece “quando um dos contratantes se comporta de maneira contrária à intenção do contrato, sem necessariamente ir contra a letra do acordo, mas de modo a fazer uma transferência de riqueza em seu próprio benefício e em detrimento do outro” (Muris). George Cohen definiu oportunismo, de forma bastante ampla, como “todo comportamento, dentro do quadro contratual, por uma das partes contratantes, que vai contra as expectativas razoáveis que a outra formou sobre sua fé no acordo, das normas contratuais ou da moral convencional<sup>235</sup>.

O oportunismo é conduta de comportamento, com exploração de assimetrias e dependência, e demanda uma ação de “trapaça (meios diversionistas) ou mediante coerção, modifica em seu proveito e em detrimento da outra, a repartição dos ganhos conjuntos do contrato que cada parte pode, normalmente, obter no momento de sua conclusão”. Simplificando: “tenta obter “mais que sua parte”<sup>236</sup>.

O ato oportunista pode acontecer em uma fase *ex ante* do contrato, na qual a parte não o teria aceitado se tivesse todas as informações possíveis, ou de uma forma *ex post*, em propostas modificativas no curso do contrato de cláusulas contratuais ou do contrato integralmente, e até na assinatura de um distrato, de forma impositiva, visando a seu único interesse.

Conforme apresentam Mackaay e Rousseau, a depender do ativo específico da transação, mediante assimetrias, pode ocorrer o oportunismo:

As assimetrias decorrem da revelação incompleta, deformada ou falsificada da informação. Interfere nas capacidades, preferências ou intenção das partes. Na fase pré-contratual, o oportunismo pode até ensejar a seleção adversa. Na fase de execução do contrato, o oportunismo se apresenta sob a forma de risco moral.

O oportunismo depende de fatores contextuais de transação (operação negocial) notadamente a especificidade de ativos. A especificidade de um ativo se refere à possibilidade de realocá-lo.[...] A especificidade desse ativo cria um problema de oportunismo mútuo particular<sup>237</sup>.

Portanto, as assimetrias contratuais e a dependência econômica podem demandar oportunismos de uma parte preponderante mais forte contra a parte mais fraca do contrato.

---

<sup>235</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 222.

<sup>236</sup> *Ibid*, p. 223.

<sup>237</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 521.

### 3.3 CASOS DE OMISSÃO DA LEI Nº 4.886/65 – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL (LEI Nº 10.406/2002) E CLÁUSULAS GERAIS DO DIREITO CONTRATUAL

A lei é que deve equalizar as possíveis diferenças entre partes contratuais, como forma de segurança jurídica. Entretanto, diante da falta legislativa para alguns aspectos práticos dos contratos de representação comercial, é possível a aplicação de lei subsidiária e princípios com a finalidade de manter o contrato equilibrado diante das obrigações e dos direitos contratados.

Para Maria Helena Diniz, sobre a equidade na omissão legislativa:

É elemento de integração, pois consiste em restituir à norma, a que acaso falte, por imprecisão de seu texto ou por imprevisão de certa circunstância fática, a exata avaliação da situação a que corresponde, a flexibilidade necessária à sua aplicação, afastando por imposição do fim social da própria norma o risco de convertê-la num instrumento inúquo. [...]

“A equidade exerce função integrativa na decisão: a) dos casos especiais que o próprio legislador deixa, propositadamente, omissos, isto é, no preenchimento de lacunas voluntárias, ou seja, daqueles casos em que a própria norma remete ao órgão julgante a utilização da equidade; b) dos casos que, de modo involuntário, escapam à previsão do elaborador da norma; por mais que este queira abranger todos os casos, ficam sempre omissas dadas circunstâncias, surgindo, então, lacunas que devem ser preenchidas pela analogia, costumes, princípios gerais de direito, sendo que, na insuficiência desses instrumentos, se deverá recorrer à equidade<sup>238</sup>.

Assim, as lacunas nos contratos de representação comercial podem ser analisadas e equacionadas como mecanismos à luz da boa-fé, previsto no art. 422 do Código Civil; função social do contrato, previsto no art. 421 do Código Civil; além de outros artigos do Código Civil, como pressupostos de validade, formação e ruptura do contrato, e, também, princípios gerais de direito contratual, na busca por Justiça e Igualdade nos contratos, ainda que sejam de natureza empresarial, inclusive como força de reduzir custos de transação, por uma análise econômica.

Para Carlos Alberto Bittar:

Com efeito, entendido como fórmula jurídica tendente à realização de interesses das partes, o contrato sofre o influxo de princípios e regras várias, imanes ou explicitados no ordenamento jurídico, exatamente para permitir-se a respectiva subsunção aos valores sociais e individuais postos como básicos para a vida de relações. Ademais, no nível do elo individual,

---

<sup>238</sup> DINIZ, Maria Helena. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 136.

cuida-se, em todo esse contexto, de proteger a parte economicamente mais fraca e obter o equilíbrio necessário nos vínculos estabelecidos em concreto, sob a preocupação básica de realização de justiça, aliás, fim último do direito, em toda a sua extensão<sup>239</sup>.

Na relação de trocas, o que deve ser preservada é a vontade das partes (ainda que existam assimetrias), e que sejam combatidos os excessos pela perspectiva da igualdade, quando se estão em análise direitos comuns dos contratantes.

A superação dessas disparidades nos contratos de representação comercial é o norte a ser perseguido, com o fito de apresentar possibilidades e formas de combater as iniquidades, diante de possível abuso de poder de uma parte sobre a outra, uma vez que a legislação específica é omissa.

Conforme apresentado por Marcelo Sampaio Siqueira e Natércia Sampaio Siqueira:

Durante as complexas experiências pelas quais o capitalismo passou durante os sécs. XIX e XX foram depurados elementos de condicionamento e controle da economia necessários ao desenvolvimento sustentável, dentre os quais a ética igualitária. A boa fé-objetiva, a função social, os vícios de vontade, que sejam informados pela equidade, contribuem para a justa e equilibrada alocação de recursos, de maneira que a dinâmica do mercado passe a se dar pela lógica livre e informada da oferta e demanda e não por condicionamentos arbitrários por parte dos detentores do poder econômico e da informação. Esta é a sistemática na qual o Direito Privado da atualidade tenta se enquadrar: se os interesses individuais e egoístas ainda são o motor propulsor da vontade e da economia, eles não são ilimitados e incondicionados<sup>240</sup>.

O fator preponderante dos abusos nos contratos de representação comercial é refletido justamente pelo oportunismo desencadeado em determinadas situações de uma parte sobre a outra.

A análise do contexto histórico apresentado no primeiro capítulo traduz os aspectos sociais e econômicos que influenciaram os contratos, precisamente no espaço entre a liberdade contratual e a intervenção estatal no contrato de particulares.

Nesse sentido, alinharam-se os novos princípios contratuais, como função social do contrato, boa-fé objetiva e equilíbrio econômico-justiça contratual.

---

<sup>239</sup> BITAR, Carlos Alberto. **Contratos Comerciais**. 4. ed. ver. Atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 8.

<sup>240</sup> SIQUEIRA, Marcelo Sampaio; SIQUEIRA, Natércia Siqueira. A relativização da quitação da verba indenizatória no contrato de agência à luz do direito brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 109-139, maio/ago. 2018, p. 129-130.

Em que pese, os conceitos de princípios, como boa-fé e função social, são muito abertos e demandam interpretações, reitera-se, cada caso deve ser analisado em suas particularidades; e, em uma possível decisão judicial, deve o Juízo observar as previsões dos arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Dec-Lei 4.657/1942):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, **decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

A dependência econômica e o conseqüente abuso de poder podem ser caracterizados como o controle exercido de uma parte economicamente dominante sobre outra com menor capacidade de barganha, mediante imposições contratuais que ultrapassem as cláusulas dispostas no contrato, com consequências jurídicas e econômicas.

A dependência econômica manifesta-se em dois momentos: o primeiro deles seria quando o poder de uma parte demanda a consecução de condições contratuais em seu favor, o que pode ser por escrito ou não; a segunda seria no caso de o abuso acontecer no “curso da vida contratual”, seja por “exercício abusivo de prerrogativas contratuais, quer mediante imposição de modificação das condições negociais, quer na ruptura da avença”<sup>241</sup>.

Portanto, são necessárias as análises da conduta, vontade, interesses e da forma de agir das partes, para que seja possível identificar medidas para combater oportunismos que superem a previsão legal. E as decisões, nesses casos, devem ser fundamentadas e devem ser demonstradas suas consequências jurídicas.

---

<sup>241</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 419.

Assim, a proposta é analisar as iniquidades do contrato de representação comercial e a possível forma de corrigi-las, mediante análise dos deveres anexos ao contrato e a boa-fé objetiva.

### 3.4 DEVER PRINCIPAL NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

O dever principal no contrato de representação comercial é determinado na Lei nº 4.886/65; a obrigação principal é de fazer, mediante intermediação de negócios, com cooptação de novos clientes. Por parte da representada, há a obrigação de efetuar o pagamento das comissões pelas vendas concretizadas.

No que tange ao contrato em si, as partes podem determinar direitos e obrigações, desde que previstos em lei.

Entretanto, além dos deveres legais e contratuais, há os deveres anexos, os quais devem ser observados tanto no período pré-contratual como no período pós-contratual, com o intuito de demandar comportamentos dentro de padrões de liberdade, éticos e de igualdade, que devem permear os contratos, assim como para equalizar diferenças entre as partes do contrato.

### 3.5 DEVERES CONTRATUAIS ANEXOS

Quando dois desconhecidos resolvem firmar um contrato em posições opostas, mas com pretensões cooperativas, mediante elementos que compõem uma finalidade conjunta por meio de trocas, determinada em cláusulas, devem ter como ponto principal a lei e seus interesses.

No entanto, para além desses interesses, há vetores existentes que, independentemente do tipo contratual, demandam a observância de deveres que vão além do contrato formatado, dimensionados como (embora não taxativos): confiança, lealdade, informação, cooperação e outros. Por mais que na representação comercial da lei tenha o caráter protetivo, a sua abrangência é falha diante de iniquidades contratuais.

Flávio Tartuce, citando Judith Martins-Costa e Clóvis do Couto e Silva, apresenta como deveres anexos, dentre outros, os seguintes: a) dever de cuidado em relação à outra parte negocial; b) dever de respeito; c) dever de informar a outra parte



quanto ao conteúdo do negócio; d) dever de agir conforme confiança depositada; e) dever de lealdade e de probidade; f) dever de colaboração ou cooperação; g) dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão<sup>242</sup>.

Nos dizeres de Anderson Schreiber:

Os deveres anexos – também chamados de acessórios, variam de acordo com cada relação jurídica concreta da qual decorram, e a precisa identificação do seu conteúdo é, em abstrato, inviável. Isto não apenas os mantém a salvo de qualquer tipificação, mas também conserva o caráter aberto de cláusula geral de boa-fé objetiva.

Aspecto interessante dos deveres anexos está na sua origem não voluntarista. Tendo como fonte a própria boa-fé objetiva, tais deveres independem da vontade das partes, e podem surgir mesmo contra esta vontade<sup>243</sup>.

O ponto crucial, para fins didáticos, é efetivamente encontrar meios de evitar (ou neutralizar) no contrato de representação comercial o possível comportamento oportunista e o abuso de poder, quando alçado somente o interesse de uma das partes sem qualquer tipo de barganha pela outra.

Portanto, como forma de equilíbrio contratual ou até de suprir/amenizar incompletudes contratuais, os deveres anexos (que são diferentes dos principais) se apresentam como importantes figuras no cumprimento dos contratos.

### 3.5.1 Dever de confiança e lealdade nos contratos empresariais

A disciplina dos contratos empresariais deve privilegiar a confiança, tutelar a legítima expectativa; quanto maior o grau de confiança existente no mercado, menores os custos de transação e mais azeitado o fluxo de relações econômicas<sup>244</sup>.

Nos dizeres de Anderson Schreiber, “na esteira da expressão germânica *Treu und Glauben*, a boa-fé vem geralmente definida como dever geral de lealdade e confiança recíprocas entre as partes”<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 94.

<sup>243</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 57.

<sup>244</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 132.

<sup>245</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 59.

Por uma análise econômica, a confiança permite conservar “precauções que seríamos levados a adotar se ela não existisse, seguindo a lógica do cálculo racional diante de risco [...]”<sup>246</sup>.

Nos contratos de colaboração empresarial, o comportamento das partes, por serem contratos relacionais de longa duração, é determinado pela confiança como elemento central, essencialmente para um bem comum de cumplicidade negocial e faturamento.

A confiança também tem chamado a atenção para outras ciências sociais, como ciências políticas e sociologia; o que igualmente tem ocorrido na economia, especialmente comportamental, uma vez que há indicações de que o “nível de confiança inerente a uma sociedade” é fator altamente proeminente para o desenvolvimento econômico e social<sup>247</sup>.

Paula A. Forgioni destaca que a confiança é um fator redutor de custos, pois sempre é esperada determinada conduta ética dos parceiros comerciais, uma vez que a “existência de confiança aperfeiçoa a fluência das relações de mercado”. Citando Williamson, e com base na visão de outros economistas, a referida autora apresenta alguns fatores de conduta sobre a confiança: “[i] para que ela exsurja, são necessários repetidos encontros e certa memória de experiência; [ii] o comportamento honesto implica certo custo; e [iii] está relacionada à boa reputação e esta deve ser adquirida”<sup>248</sup>.

Evocando uma lógica semelhante, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau apresentam que, quando os “agentes econômicos confiam reciprocamente uns nos outros, mais contratos serão concluídos, e mais ganhos recíprocos resultarão entre desconhecidos de que se assim não fosse. O bem-estar coletivo aumenta se há melhora na confiança recíproca”<sup>249</sup>.

Em uma dinâmica prática da confiança, Paula A. Forgioni, citando Lisa Bernstein, traz o exemplo do mercado de diamantes de Nova Iorque: quando a venda

---

<sup>246</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 430.

<sup>247</sup> SCHEREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 61.

<sup>248</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 132-133.

<sup>249</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 430.

de uma pedra é finalizada, as partes apertam as mãos e ditam a frase *Mazel und Broche* [*good luck and blessing* – boa sorte e bênçãos]. Caso o agente pronuncie referida frase, e não a respeite, será penalizado com a perda da reputação no mercado. Nesse caso, diante da confiança pelo aperto de mão, não há maiores cautelas entre os negociantes, o que reduz os custos de transação<sup>250</sup>.

Do ponto de vista Jurídico sobre a confiança e seus efeitos práticos:

[...] o reconhecimento da necessidade da tutela da confiança desloca a atenção do direito, que deixa de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para observar também os efeitos fáticos da adoção. Passa-se da obsessão pelo sujeito e pela sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para uma visão que, solidária, se faz atenta à repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centros de interesses, atribuindo-lhes eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção do sujeito que os praticou<sup>251</sup>.

A confiança, portanto, “gera segurança e previsibilidade do mercado”, o que demandará redução dos custos de transação<sup>252</sup> em uma análise econômica, bem como demanda eficácia obrigacional quando analisada do ponto de vista jurídico.

Assim, como fator de comportamento, a confiança, como um primeiro sentido, é a crença de que não há necessidade de temer atos oportunistas, pois tende a acreditar que a outra parte agirá de boa-fé<sup>253</sup>.

Na representação comercial, a confiança é elo muito forte entre as partes, tanto é que ainda é muito comum a realização de contratos de forma verbal. Ou seja, um aperto de mão ou uma simples ligação podem dar início a um contrato.

O dever de lealdade, por sua vez, se caracteriza como comportamento de fidelidade ao contrato entabulado, o que norteia por consequência a honra e a probidade, atos implícitos na contratação<sup>254</sup>.

Ser leal é criar expectativa na outra pessoa de que não haverá no transcorrer da relação qualquer tipo de traição. Na vida real, quando se está em um

<sup>250</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 134.

<sup>251</sup> SCHEREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 61.

<sup>252</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 134.

<sup>253</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 430.

<sup>254</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 178. v. 4.

relacionamento, as partes elegem a lealdade como um dos pressupostos para uma vida comum. A traição, nesse caso, pode extinguir a união ou abalar em muito o relacionamento.

Nesse patamar, a lealdade voltada aos contratos não foge dessa conduta, principalmente em contratos de colaboração empresarial, em que o ganha-ganha, mediante cooperação, é o principal ponto. O comportamento desleal, nesse caso, pode se concretizar em insegurança contratual ou em sua ruptura.

Em uma visão Jurídica, para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano:

A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas — o que se relaciona também com o dever anexo de informação — para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um.

Confiança, nesse sentido de crença na probidade moral de outrem, é algo, portanto, que não se outorga por decreto, mas, sim, que se conquista justamente pela prática de uma conduta leal ou se pressupõe em uma sociedade que se pretende reconhecer como civilizada<sup>255</sup>.

A lealdade, por sua vez, “tem como objetivo principal evitar condutas que desvirtuem o negócio realizado, ou que tornem a prestação objeto da avença desequilibrados”<sup>256</sup>.

Assim, nos contratos de representação comercial, a confiança e a lealdade são depositadas na outra parte desde a concepção do contrato, quando realizado por adesão. Diante de uma assimetria técnica, a parte contratada tende a confiar que todas as cláusulas constantes no contrato foram formatadas dentro de um padrão de legalidade.

Em casos de contrato de longa duração, mediante incompletudes, espera-se que as partes tenham confiança uma na outra para possíveis alterações contratuais, e, como padrão de comportamento, que sejam leais aos pressupostos éticos que devem permear a conduta em sociedade.

---

<sup>255</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 178.

<sup>256</sup> ROGÉRIO, Donnini. **Responsabilidade Civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 88.

Portanto, como dever anexo dos contratos, a confiança e a lealdade, norteadoras de conduta, são pressupostos para coibir iniquidades e abusos nos contratos de colaboração empresarial.

### 3.5.2 Dever de informar como fonte de confiança e transparência

A imposição de padrão jurídico quanto às informações que devem ser prestadas quando da celebração dos negócios permite o incremento do fluxo de relações econômicas<sup>257</sup>.

O dever de informação e de transparência deve ser perseguido também nos contratos de representação comercial.

Trata-se de “uma imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio e, bem assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes”<sup>258</sup>.

Em um contrato, ao menos, espera-se que todas as informações possíveis sejam repassadas de uma parte para a outra, ou que o contratado busque informações necessárias que sejam determinantes para a contratação<sup>259</sup>. E isso deve ocorrer desde a fase pré-contratual (pois informação é proteção), até mesmo para deliberar se as partes contratam ou não, como alerta Luiz Fernando Almeida Guilherme:

O dever de informação leva a existência de uma obrigação pré-contratual a ele inerente. Traz assim uma nova forma de proteção ao consentimento – não uma proteção individualista, baseada na absoluta autonomia da vontade, mas uma proteção que concilia o princípio da autonomia da vontade com a ideia de responsabilidade e de boa-fé.

Para que as partes possam deliberar acerca da realização ou não do negócio é essencial que disponham das informações que envolvam o contrato planejado. Alguns desses dados podem ser obtidos diretamente por cada parte mediante investigação própria. Outros, no entanto, são obtidos necessariamente ou não da parte contrária<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 162.

<sup>258</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 181.

<sup>259</sup> Nesse sentido, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau apresentam três tipos de pesquisas a serem feitas pelo próprio agente; pelo interlocutor; por terceiros; por pessoas físicas ou organismos públicos ou privados. MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 431.

<sup>260</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.160.

Pela união contratual almejada pelas partes, mediante uma vontade, espera-se que haja cordialidade e que “sejam reveladas as informações importantes para contratação, i.e., que podem influenciar a decisão de contratar ou de não contratar, e impactar na formatação básica, desde que a prestação dessas informações não implique custos irrazoáveis para a parte”. Nesse caso, a omissão de informações denota padrão de comportamento contrário ao esperado.<sup>261</sup>

Por isso que, para Álvaro Azevedo, as informações devem ser claras e específicas no início do contrato, no transcorrer e no seu final:

Assim, desde o início devem os contratantes manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurando razoavelmente equilibrar as prestações, prestando informações, expressando-se com clareza e esclarecendo o conteúdo do contrato, evitando eventuais interpretações divergentes, bem como cláusulas leoninas, só em favor de um dos contratantes, cumprindo suas obrigações nos moldes pactuados, objetivando a realização dos fins econômicos e sociais do contratado; tudo para que a extinção do contrato não provoque resíduos ou situações de enriquecimento indevido, sem causa.

Após a extinção do contrato, existem, também, deveres, que devem ser respeitados pelos contratantes, como, por exemplo, o dever de não divulgar informações sigilosas de que tomem conhecimento, segredos profissionais, de fabricação de produtos, fórmulas secretas e que devam manter-se sob reserva. Qualquer divulgação desses e de outros fatos, por um dos contratantes, pode causar sérios prejuízos ao outro<sup>262</sup>.

Embora já se tenha traçado um paralelo de assimetria informacional nos contratos, é importante novamente retomar esse tema, especialmente em contratos como de representação comercial.

Um ponto importante a ser ressaltado é que o representante comercial, embora empresário, pode ter, por exemplo, somente o ensino fundamental, e, assim, embora possa ler e entender um contrato, pode lhe faltar compreensão das cláusulas, ainda que por adesão. Nesse caso, o nível de informação deve ser muito mais elevado e compreendido, pois, geralmente, as representadas possuem um aparato jurídico para formatação do contrato de acordo com seus interesses.

A representada, por sua vez, além da forma técnica contratual, possui também, por questão prática e por experiência, o levantamento comercial da área de

---

<sup>261</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 163-164.

<sup>262</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 160.

atuação do representante comercial, já que essa área poderia ter sido desenvolvida por outro representante comercial ou vendedor.

Nesse sentido, Paula A. Forgioni, ao tratar do assunto informação e oportunismo, afirma que “a empresa tende a utilizar a informação que detém em proveito próprio, e não naquele da contraparte”. Na linha ora propagada, a referida autora apresenta que, muitas vezes em contratos, os interesses das partes não são coincidentes, e, por esse motivo, pode uma parte prejudicar a outra parceria comercial. Traça, nesses casos de conflito de interesse, uma avaliação econômica com base na relação principal/agente. E na forma prática, a autora utiliza como exemplo contratos de colaboração empresarial (distribuição e representação comercial), pois cada empresa sempre buscará “satisfação prioritária de seu interesse, em detrimento daqueles de sua parceira - o “agente” [distribuidor] tomará decisões capazes de prejudicar os negócios do “principal” [fabricante]”<sup>263</sup>.

Assim, a importância do principal/agente está em “desvelar a função econômica de várias cláusulas contratuais normalmente utilizadas pelos agentes para atribuir incentivos ou controlar o desempenho da contraparte”<sup>264</sup>.

O dever de informação e transparência é essencial na formação dos contratos, assim como também o é no transcorrer do contrato, de forma ainda mais analítica nos de longa duração, como é o de representação comercial.

### 3.5.3 Dever de cooperação

O dever de assistência, também conhecido como dever de cooperação, se refere à concepção de que, se o contrato é feito para ser cumprido, aos contratantes cabe colaborar para o correto adimplemento da sua prestação principal, em toda a sua extensão.

A esse dever se liga, pela negativa, conseqüentemente, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor, ou o recebimento do crédito, pelo sujeito ativo da relação obrigacional<sup>265</sup>.

Cooperar significa, em uma concepção aberta, trabalho em conjunto para um propósito específico, com o intuito de demandar melhores resultados às partes. E,

---

<sup>263</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 165.

<sup>264</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 167.

<sup>265</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 178.

principalmente nos contratos com relações duradouras, a cooperação, como regra de conduta, também possui grande importância.

A cooperação, assim como a confiança, é tema recorrente em outras áreas que estudam ciências sociais e a economia. Para análise econômica do direito, sobre sistemas de cooperação, há estudos, por exemplo, como a teoria dos jogos – dilema dos presos –, em que são analisadas como as decisões estratégicas, de cooperação (em conjunto) ou não, podem impactar no comportamento e, conseqüentemente, em uma ação.

Sobre o vínculo contratual, há também a necessidade de um dever jurídico de cooperação por um interesse mútuo, mediante condutas que não dificultem o cumprimento das obrigações dos contratantes e que demandem os menores custos possíveis, seja na formação do contrato, seja na sua execução, como pontuam Gustavo Silveira Borges e Cristina Stringari Pasqual:

Ao ser constituído o contrato, os contratantes devem agir de forma a manterem-se fiéis à finalidade contratual e às expectativas legítimas da parte mais fraca, evitando inviabilizar ou dificultar a atuação do outro contratante.

[...]

Também incide o dever de cooperar no ato do consenso, de forma que mesmo sendo o contrato de adesão, a autonomia privada não deve ficar prejudicada, surgindo regras que buscam tutelar a isonomia de base constitucional, ao determinar, seja no âmbito civil e empresarial, seja, no âmbito do consumo, regras que trazem proteção ao aderente.

[...]

Na fase de execução do contrato o dever de cooperação também ocupa papel de grande relevância. Não se pode admitir que o contratante inviabilize que a contraparte cumpra com sua obrigação, dificultando que o adimplemento pontual se perfectibilize apesar dos incansáveis esforços do devedor, criando empecilhos injustificáveis<sup>266</sup>.

Logo, o dever de cooperação contratual deve ser perseguido em todas as etapas contratuais, na busca de atos que facilitem as obrigações assumidas, com a menor intromissão possível no acordado no contrato de representação comercial, ou imposições contratuais de forma unilateral.

---

<sup>266</sup> BORGES, Gustavo Silveira; PASQUAL, Cristina Stringari. O dever de cooperação nas relações contratuais. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 971, p. 6-7, set. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.971.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.07.PDF). Acesso em: 4 maio 2023.



Nos contratos de colaboração empresarial (há autores que até o definem como contratos de cooperação empresarial), esse sistema cooperativo alcança maiores projeções diante da regular interação entre colaborador e colaborado, diante da necessidade de trocas de informações sobre o andamento dos negócios (como é o caso do representante comercial), melhoramentos de produtos diante de informações de clientes, dentre outras.

Nesse caso, a cooperação vai demandar uma análise do dever principal do contrato, diante do contrato firmado; como também de comportamento, diante de um dever anexo de conduta (como em contratos de longo prazo e que demandem dependência econômica). E, em sendo violado o dever de cooperação, a parte que assim o fez sofrerá as consequências de seu ato.

### 3.6 BOA-FÉ OBJETIVA COMO MODELO DE CONFIANÇA, EQUILÍBRIO CONTRATUAL E FUNÇÃO CORRETORA – EFEITOS PRÁTICOS MEDIANTE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A boa-fé nas contratações, instituto tradicional do direito mercantil, diminui os custos de transação, facilitando negócios e estimulando o fluxo de relações econômicas<sup>267</sup>.

O Direito Privado, especificamente quanto aos contratos, contempla na autonomia privada um dos seus princípios fundamentais, o que demanda a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A boa-fé, por sua vez, como cláusula geral, surgiu como fonte de conduta, uma vez que assegura deveres entre as partes, bem como tende a assegurar o equilíbrio contratual.

Entretanto, no direito comercial, a boa-fé não teria função moral propriamente dita, mas sim “um catalisador da fluência das relações de mercado”, mediante a confiança dos agentes e a redução de riscos, o que acarreta maior segurança e previsibilidade<sup>268</sup>.

Os deveres anexos, apresentados inicialmente de forma propositada, são decorrentes da boa-fé. O intuito de apresentá-los de forma antecedente tem como fonte preparar o entendimento desse instituto como padrão de comportamento, e, por

---

<sup>267</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 122.

<sup>268</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 552.

certo, quando a legislação não demandar de forma específica sobre determinado tema.

A importância da boa-fé está atrelada à verificação em cada caso do comportamento das partes em todas as etapas do contrato, dentro de padrões éticos, uma vez que “a lei não define esses padrões, mesmo porque eles são variáveis, no tempo e no espaço”. E, diante dessa particularidade, possui o formato de “cláusula geral”, “para indicar preceitos genéricos ou abertos” cujo conteúdo deverá ser completado ou definido por um juiz<sup>269</sup>.

Nesse caso, a boa-fé surge no terreno da *integração* e de forma *supletiva*, uma vez que não é limitada somente aos dizeres do contrato, mas também às consequências comportamentais decorrentes do contrato, nos termos da legislação, dos usos e da equidade, os quais serão analisados na interpretação do conteúdo do negócio jurídico<sup>270</sup>.

Portanto, a boa-fé e os deveres anexos não são especificamente previstos em contrato e não derivam diretamente dos deveres principais. A boa-fé, nesse sentido, visa a evitar a conduta oportunista, e sua aplicação é visível tanto na fase pré-contratual, quanto na fase pós-assinatura do contrato. Seu instituto visa à manutenção da honestidade, sinceridade e da confiança, entre as partes do contrato, ou seja, passa também por uma questão de comportamento.

No contexto histórico:

A noção de boa-fé (*bona fides*), ao que consta, foi cunhada primeiramente no Direito Romano, embora a conotação que lhe foi dada pelos juristas alemães, receptores da cultura romanista, não fosse exatamente a mesma.

Em Roma, partindo-se de uma acentuada amplitude semântica, pode-se afirmar que: “A *fides* seria antes um conceito ético do que propriamente uma expressão jurídica da técnica. Sua ‘juridicização’ só iria ocorrer com o incremento do comércio e o desenvolvimento do *jus gentium*, complexo jurídico aplicável a romanos e a estrangeiros”.

Já no Direito Alemão, a noção de boa-fé traduzia-se na fórmula do *Treu und Glauben* (lealdade e confiança), regra objetiva, que deveria ser observada nas relações jurídicas em geral. [...]

Feito esse breve apanhado histórico, já podemos observar que a boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz

---

<sup>269</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 26.

<sup>270</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 50.

jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente<sup>271</sup>.

Não se perde de vista que os preceitos éticos devem ser implícitos no comportamento de qualquer pessoa em sua conduta cotidiana. Nos contratos, assim como na atividade empresarial, se espera o mesmo.

A boa-fé, historicamente, foi alçada na forma legislativa no Direito Alemão, conforme acima apresentado, tendente a concretizar laços de lealdade, confiança e probidade, de caráter mais rigoroso nas relações contratuais.

Na visão de Humberto Theodoro Júnior, a boa-fé objetiva surgiu com o intuito de “quebrar a frieza das noções positivas e egoístas da autonomia da vontade no domínio do contrato, e teve como inspiração a busca de interpretar a convenção de modo a compatibilizá-la com os anseios éticos do meio social em que o contrato foi ajustado”. A sua formulação, portanto, era o preenchimento de lacunas e dificuldades na interpretação da vontade mediante uma forma de permitir “a execução do contrato segundo a hipotética vontade das partes, aferida pelos padrões morais dominantes no meio social ao tempo do ajuste negocial”<sup>272</sup>.

Na legislação brasileira, o Código Civil prevê, em seu art. 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Para além da análise do princípio da boa-fé como obrigação dos contratantes na conclusão e na execução do contrato, é também de observar que a boa-fé deve estar presente em momento anterior à assinatura do contrato, ou seja, deve estar presente em todas as fases contratuais. Na fase inicial, na negociação, mediante apresentação de informações necessárias pelas partes para concretização do contrato, assim como lealdade, confiança e cooperação, as quais devem estar presentes tanto no início quanto na execução do contrato, e no seu término.

Nesse sentido, explicam Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, “mesmo na fase das tratativas preliminares, das primeiras negociações, da redação da minuta — a denominada fase de pontuação — a boa-fé deve-se fazer

---

<sup>271</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4.p. 163.

<sup>272</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 31.

sentir”. E, portanto, a quebra “dos deveres éticos de proteção poderá culminar, mesmo antes da celebração da avença, na responsabilidade civil do infrator”<sup>273</sup>.

Inclusive, em interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, balizador da jurisprudência brasileira, em análise de caso envolvendo um contrato de *franquia*, o entendimento foi no sentido de reconhecer a resolução do contrato, com base na função social, boa-fé e deveres anexos, uma vez que nem todas as informações necessárias para realizar o contrato foram disponibilizadas à parte contratante:

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião. 2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento. 4. **Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.** 5. **Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente.** 9. **O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes.** Precedentes. 10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (*due diligence*), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa. 11. O incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação a irregularidade é congênita à formação do contrato. 12. **Na**

<sup>273</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 189.

**resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes.**<sup>12</sup>. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível.

11. Recurso especial provido.<sup>274</sup> (grifou-se)

Como já dito, os deveres anexos, como confiança, lealdade, informação, são pressupostos que devem ser observados em todas as fases do contrato. A boa-fé, nesse caso, vai atuar na forma de manutenção do comportamento probó no contrato. Ou, de outra forma, visa a corrigir comportamentos antiéticos, antijurídicos ou por má-fé, os quais podem advir do comportamento de uma das partes contratantes, atuando como princípio regulador.

Na execução do contrato, verifica-se igualmente o dever de confiança, lealdade, cooperação e respeito, na forma como se outorgaram, inicialmente, na assinatura do contrato, e na forma que este foi realizado na prática. A análise é de conduta comportamental. É a modulação de limites, e corretiva de comportamento, que cause prejuízo a outra parte diante de quebra de expectativas.

Por isso, para Anderson Schreiber, ainda que o comportamento das partes seja dentro de licitudes (mas que na prática estava ocorrendo de forma diversa ao contrato, e que esperava que nessa linha seguisse), não se pode perder de vista o emprego da boa-fé como cláusula geral<sup>275</sup>.

A função corretiva da boa-fé ganha ares limitadores e interpretativos também nos contratos de colaboração empresarial. E, nesse caso, demonstrado qualquer tipo de abuso fora dos ditames contratuais, pode-se demandar um controle pela ausência de autonomia privada na liberdade contratual.

<sup>274</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.862.508/SP**, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020.

<sup>275</sup> SCHEREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p.55.

O contrato, enquanto relação obrigacional, possui grande importância no seio do Direito Privado, assim como a propriedade e a família. Nesse contexto, preserve-se, em primeiro momento, a autonomia privada como célula primeira de análise.

A ideia não é confrontar a boa-fé com a autonomia privada, mas utilizar-se de posturas comportamentais éticas, extraídas da boa-fé, como um freio (ou antídoto) a possíveis desequilíbrios contratuais e abusos.

Por ser um conceito indeterminado, há de se preservar o cuidado em sua aplicação. Por isso a importância da análise fática de cada caso.

E esse peso é revelado com maior intensidade em contratos que se prolongam no tempo, e “por conta dessa especial intensidade da cooperação e consideração devidas resulta que, nos contratos duradouros, é particularmente alto o grau de incidência do princípio da boa-fé (fonte dos deveres de cooperação e consideração)”<sup>276</sup>.

A boa-fé que se propõe como forma corretora no contrato de representação comercial é a objetiva (“relacionada ao uso e ao costume de praça”, e “não pinçada no íntimo dos partícipes da avença”<sup>277</sup>), a qual será aplicada em casos de oportunismos não previstos na lei regência da representação comercial, de forma supletiva.

Entretanto, para fins teóricos, necessário se faz traçar a diferença entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, conforme ensinam Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano:

Antes, porém, de aprofundarmos os contornos deste importantíssimo princípio, faz-se necessário que estabeleçamos uma diagnose diferencial entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.

Esta última consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivência dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina.

Em geral, esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre na hipótese do possuidor de boa-fé que desconhece o vício que macula a sua posse. Nesse caso, o próprio legislador, em vários dispositivos, cuida de ampará-lo, não fazendo o mesmo, outrossim, quanto ao possuidor de má-fé (arts. 1.214, 1.216, 1.217, 1.218, 1.219, 1.220, 1.242, do CC/2002).

Distingue-se, portanto, da boa-fé objetiva, a qual, tendo natureza de princípio jurídico — delineado em um conceito jurídico indeterminado —, consiste em

---

<sup>276</sup> MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 1, p. 1247-1299, 2015.

<sup>277</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 554.

uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica<sup>278</sup>.

Para fins específicos deste capítulo, a boa-fé objetiva, como dever nos contratos de representação comercial, visa a evitar o exercício do abuso de direito e oportunismos, com o intuito de equacionar atitudes desonestas e uma justa e equilibrada negociação quando houver assimetrias contratuais e dependência econômica, e os critérios objetivos legais não alcancem o efeito prático dessas iniquidades.

Sobre observância da conduta ética no princípio da boa-fé, Flávio Tartuce apresenta que:

Por certo é que adotou o Código Civil em vigor o princípio da eticidade, valorizando as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional. Nossa codificação segue assim a sistemática do Código Civil Italiano de 1942, que traz a previsão do preceito ético em vários dos seus dispositivos. Vale destacar o seu art. 1.175, segundo qual o devedor e o credor devem comportar-se segundo a regra da *correttezza*, entendida como um comportamento legal baseado na boa-fé, que traz às partes um dever mútuo de cooperação para cumprimento da avença<sup>279</sup>.

Sobre o papel e a aplicação da boa-fé nos contratos, de forma global, pode-se dizer que ela é complementar e integrativa. Em uma fase pré-contratual, é invocada para delimitar a liberdade de interromper as negociações. Por outro lado, na execução do contrato, “a boa-fé é utilizada para completar o contrato, mas tem, também, função de modelação e papel de adaptação e interpretação”<sup>280</sup>.

Nesses moldes, a boa-fé encontra algumas funções para sua forma de existir, conforme apresenta Flávio Tartuce:

- a) Função Interpretativa – conforme expressa previsão do art. 113 do Código Civil atual o qual prevê que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.
- b) Função de Controle – Uma vez que preceitua o art. 187 do Código Civil que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, ou seja, aquele que contraria a boa-fé comete abuso de direito, independentemente de culpa.

---

<sup>278</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 167.

<sup>279</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 91.

<sup>280</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 427.

- c) Função de Integração – Segundo o qual, nos termos do art. 422 do Código Civil, os contratantes devem guardar na conclusão e na execução do contrato os princípios da boa-fé. E, deve também ser observada na fase preliminar de negociação<sup>281</sup>.

Para Anderson Schreiber, a boa-fé possui a tríplice função de: *a) cânone interpretativo dos negócios jurídicos* (critério hermenêutico mediante interpretação de cláusulas que privilegiem a lealdade e a honestidade entre as partes); *b) função criadora de deveres anexos* (deveres outros que não os previstos no contrato, como informação, cooperação, sigilo, segurança, e outros); *c) função restritiva do exercício de direito* (ou corretora, que impede exercícios de direitos contrários à lealdade e confiança que devem sempre imperar nas relações privadas)<sup>282</sup>.

Paula Forgioni, citando Judith Martins-Costa, apresenta como funções da boa-fé no direito comercial:

[i] [...] é pauta de comportamento para os agentes econômicos, apoiando a execução das cláusulas contratuais. A boa-fé impõe limites ao exercício dos direitos, da forma explicitada pelo art. 187 do Código Civil.

[ii] Em paralelo, é pauta de interpretação, colocando-se como ponto cardinal de orientação da atividade dos operadores do direito; a exegese do texto contratual jamais poderá ser contrária à boa-fé. [...]

[iii] Por fim, é pauta de integração dos negócios mercantis, pois se presta como instrumento à resolução do problema da incompletude contratual<sup>283</sup>.

Nos contratos empresariais, por certo, a boa-fé, como *remédio (ou antídoto)* para sua aplicação, merece cuidados, diante da atividade empresarial empreendida.

Por isso, a boa-fé tem um caráter corretivo, uma vez que, “no direito comercial, o respeito ao princípio da boa-fé não pode levar, em hipótese alguma, a uma excessiva proteção de uma das partes, sob pena de desestabilização do sistema”, de modo que não pode ser “confundida com equidade ou com “consumerismo”. Nesse sentido, o cuidado é no sentido de que a boa-fé não se torne uma “mera desculpa para o inadimplemento contratual”<sup>284</sup>.

<sup>281</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 94-96.

<sup>282</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 56.

<sup>283</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 130.

<sup>284</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 126 - 131.



A análise da boa-fé aos contratos privados é norte para validação de negócio jurídico. Entretanto, para Fernando Araújo:

[...] por outro lado, trata-se também de saber, mais especificamente, se o princípio da boa-fé contratual representa um alicerce tão sólido que ele seja susceptível de apoiar até a integração de lacunas, já não nos termos mais restritivos (e menos compagináveis com a discricionariedade judicial) da visão neo formalista; mas trata-se também de saber se, prossequindo por uma metodologia contextualista, é possível ao intérprete lançar mão do princípio da boa-fé contratual para desconsiderar o sentido explícito de estipulações e a vontade das partes, mormente quando não estejam em causa possibilidades de perversão iníqua das finalidades contratuais, quando não fique comprometido o fim comum das partes ou sejam feridas as legítimas expectativas da contraparte – e isto sobretudo se levarmos em conta que a boa-fé pode ser interpretada como reflexo de uma contínua de responsabilidade de uma parte para com a outra dentro de um contrato, numa espécie de intersecção entre egoísmo e altruísmo<sup>285</sup>.

A boa-fé é um princípio de conceito aberto e que vai demandar análise de cada situação. Como visto, sua utilização é mais marcante em contratos que tendem a ser de longo prazo, mas também pode ser aplicada em uma fase pré-contratual.

Como o foco do trabalho é a representação comercial – e apresentadas algumas premissas básicas sobre conceito de boa-fé, sua aplicação e sua função – demanda agora analisar casos práticos de sua utilização, os quais envolvem representação comercial.

A base de investigação inicial é o Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. Ao se aplicar os dizeres “representação e comercial e boa-fé”, a pesquisa por ementa apresentou 66 resultados.

De um modo geral, a boa-fé é tratada como essência de decidir tanto para representante comercial quanto para as representadas, as quais delimitam sempre alguma conduta que não demanda da obrigação principal do contrato, mas sim atos/conduas que foram se consolidando com o tempo durante o contrato.

Dentro dos casos pesquisados, alguns chamaram a atenção!

O primeiro deles trata-se de contrato de representação comercial de forma verbal, em que o representante comercial, desde o início do contrato, realizava a representação comercial para duas empresas de igual segmento, bem como não havia exclusividade de representação. Em determinada altura do contrato (depois de 20 anos), uma delas indicou ao representante comercial que deveria escolher entre

---

<sup>285</sup> ARAÚJO, Fernando. **Teoria econômica do contrato**. Lisboa: Almedina, 2007, p 576.

uma ou outra representada. Como não houve a escolha, a representada rescindiu o contrato alegando o motivo justo. O representante comercial, por sua vez, propôs ação judicial alegando sua boa-fé desde o início da contratação, e que não haveria motivo justo para a rescisão, sendo devida a indenização legal. Nessa linha, entendeu o TJSC conforme ementa abaixo:

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO DESMOTIVADA. INDENIZATÓRIA. PROCEDÊNCIA. APELO DE AMBAS AS PARTES.

[...].

ADEMAIS, RÉ-REPRESENTADA QUE CONFESSA TER CIÊNCIA QUE A AUTORA, DESDE O INÍCIO DA RELAÇÃO POR ELAS ESTABELECIDAS, IGUALMENTE REPRESENTAVA EMPRESA DIVERSA, DE PRODUTOS ANÁLOGOS. BOA-FÉ CONTRATUAL. Se a demandada-representada confessa que sempre soube que a autora-representante também representava, desde o início da relação contratual com ela mantida, produtos similares de outra empresa, **revela-se absolutamente injusto, violador da boa-fé contratual, o ato daquela de abruptamente impor a esta a escolha de uma ou outra empresa para atuar com exclusividade, sob pena de rescisão de contrato, rescisão esta que se operou.**<sup>286</sup>

E do corpo do acórdão, elucidativa passagem sobre a contextualização da boa-fé:

No caso, exsurge dos autos e a própria demandada-representada confessa que sempre soube que a autora também representava, desde o início da relação contratual com ela mantida, os produtos da Tilibra.

É fato notório que a Tilibra é e sempre foi empresa voltada à linha de material escolar. Isso inclui os artefatos para uso pessoal também produzidos pela demandada, a exemplo de mochilas e estojos escolares.

Logo, revela-se absolutamente injusto, violador da boa-fé contratual, o ato da demandada-representada de, depois de anos de relação contratual com a autora, permitindo-lhe representar os produtos da empresa Tilibra, abruptamente impor-lhe a escolha de uma ou outra empresa para atuar com exclusividade, sob pena de rescisão de contrato, rescisão esta que se operou. Logo, também por este motivo (violação da boa-fé contratual), não há falar em rescisão motivada do contrato em exame, até porque qualquer outro dos motivos previstos no art. 35 da Lei nº 4.886/65 não foram aqui suscitados pela demandada-representada.

Em outro caso analisado do TJSC, envolvendo representação comercial, tratou-se de rescisão indireta do contrato de representação comercial iniciado no ano de 1991, em que a representada impingiu alterações contratuais de comissão, fixação abusiva de preços e cláusula *del credere*, durante a execução do contrato. Nesse caso, o representante comercial propôs ação para receber as diferenças dos valores de comissão. Por outro lado, tendo em vista que as alterações de comissões não

<sup>286</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação Cível n. 0314201-39.2015.8.24.0038**, de Joinville, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 17-10-2019.

tiveram contraposição formal no transcorrer do tempo, e, diante de uma anuência tácita e pelo princípio da boa-fé, não seriam devidas as diferenças ao representante comercial:

[...] ALEGADA AUSÊNCIA DE CULPA NA RESCISÃO CONTRATUAL. TESE RECHAÇADA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA SIGNIFICATIVAS MODIFICAÇÕES NO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PERDA DA EXCLUSIVIDADE E REDUÇÃO DE ÁREA DE INFLUÊNCIA. REPOSICIONAMENTO DA EMPRESA RÉ CAUSOU PERDA DA CLIENTELA. PERDA DE COMPETITIVIDADE. AÇÕES DIRECIONADAS À CRIAÇÃO E FORTALECIMENTO DAS NORMAS MARCAS DO GRUPO. SENTENÇA MANTIDA.  
 INSURGÊNCIA COMUM. AFASTAMENTO DA REPARAÇÃO PREVISTA NO ART. 27, "J", DA LEI Nº 4.886/65. PARTE AUTORA QUE PRETENDE O RECONHECIMENTO DA INDENIZAÇÃO EM 1/12 SOBRE O TOTAL DO COMISSIONAMENTO PERCEBIDO. VIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DA VERBA APONTADA COMO DEVIDA PELAS AUTORAS. CRÉDITO INSCRITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS DEMANDADAS EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO OU PROVA DO PAGAMENTO. MONTANTE QUE DEVE SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COM O ABATIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS.  
 RECURSO DA PARTE AUTORA. ALEGADA ILEGALIDADE NAS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS DAS QUAIS RESULTARAM DIMINUIÇÃO NO VALOR DAS COMISSÕES AUFERIDAS. ART. 32, § 7º, DA LEI Nº 4.886/65. ANUÊNCIA DA EMPRESA REPRESENTANTE COM OS TERMOS ADITIVOS E COM OS VALORES RECEBIDOS. RELAÇÃO QUE SE MANTEVE POR LONGOS ANOS SEM QUALQUER INSURGÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRETENSÃO RECHAÇADA. REFLEXO DAS DIFERENÇAS DE COMISSÃO NAS INDENIZAÇÕES DE 1/12 E DE 1/3 DE AVISO PRÉVIO. VERBA AFASTADA. PEDIDO PREJUDICADO.  
 RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DAS RÉS CONHECIDO E DESPROVIDO.<sup>287</sup>

O que chama atenção no corpo do acórdão é a utilização de um poder maior por parte da representada em impor uma nova política comercial no transcorrer do contrato, assim como um novo contrato após uma incorporação empresarial, caso comum nos contratos de representação comercial de longo prazo. Assim, pelo acórdão, apresentam-se de forma prática as seguintes passagens: de um lado as representadas impõem uma alteração contratual como uma nova política comercial, e, de outro, cabe ao representante comercial aceitar.

Alegações do representante comercial:

Salientou que as cláusulas do último aditivo atentavam contra à Lei de Representação Comercial, haja vista que previam a redução unilateral das

<sup>287</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação n. 0012189-39.2012.8.24.0036**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Andrea Cristina Rodrigues Studer, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25-08-2022.

comissões, a alteração no preços dos serviços, a perda da exclusividade, a redução da zona de influência; o não pagamento das comissões das vendas realizadas diretamente pela ré dentro da sua área de influência, o desconto nas comissões em decorrência do frete, devoluções e custos dos produtos, a renúncia a qualquer indenização em caso de infração à Lei nº 4.886/95 e, por fim, a escolha de foro diverso do representante (evento 188, PET6/PET7).

Em decorrência disso, notificou a parte requerida em três oportunidades distintas (dezembro de 2011, janeiro e fevereiro de 2012), sem que qualquer modificação fosse implementada.

Por fim, declarou que "a marca Lider representada pelas requerentes será substituída pelas marcas Bom Gosto e Credense e pela marca nacional Parmalat e deixará de ser comercializada no estado de Santa Catarina, em decorrência da reestruturação da empresa requerida no mercado".

#### Alegações da parte representada:

Alegaram as empresas rés que os problemas apontados pelas autoras são comuns às negociações do dia a dia e se resumem a ocorrências isoladas que podem ocorrer em virtude de diversos fatores, sendo nenhum desses motivos aptos a causar verdadeiro impacto ou fendas no faturamento da apelada", razão porque "não se vislumbra nenhum motivo para fundamentar a justa causa ou a rescisão contratual.

#### Sobre a imposição contratual de alteração:

Invalda, preciso de um posicionamento com urgência, para finalizar essa pendência. Caso não seja posicionado até o final do dia, **não podemos alterar a estrutura do contrato**, uma vez que foi definido pela Diretoria Jurídica e Comercial" e "a digitação de pedidos estará temporariamente bloqueada até finalizarmos a situação" (evento 188, doc. 87/88).

E as alterações contratuais no tempo, inclusive com incorporação empresarial, foram o alegado motivo justo para rescisão do contrato por parte do representante comercial, e reconhecidos no julgamento:

O aludido contrato veio a ser modificado pelos aditivos em 01/05/2000 (evento 188, INF59/INF60) e de 01/02/2002 (evento 188, INF62/INF65 e INF67/INF88), defendido pela parte autora que houve a redução unilateral da comissão originalmente ajustada, bem como da estipulação da cláusula del credere.

Afirmou, ainda, que com a criação da empresa LBR Lácteos do Brasil S/A., que adquiriu a marca Lider, foi elaborado novo aditivo contratual, o qual, ao seu ver, apresentava alterações que importavam em prejuízo para a requerente.

Figura-se, pois, clara que a estratégia das rés causou o sufocamento dos negócios envolvendo a marca Liderlac, em detrimento das marcas Parmalat e Bom Gosto, inviabilizando a atuação de empresa autora no mercado, o qual, como dito, era restrita ao estado de Santa Catarina.

Realço, que ao contrário do sustentado pelas rés, não há qualquer ato atribuível às autoras que justificasse a sua responsabilização pela rescisão contratual, pois estabelece o art. 35 da Lei nº 4.886/65:

[...]

Logo, incontestemente a responsabilidade da parte ré pela ruptura contratual.

No caso, como parâmetro de decidir do TJSC, foram utilizadas com base legal a Lei nº 4.886/65, para algumas situações e pontuais, e a boa-fé objetiva como fundamento para fatos não previstos na legislação aplicada ao caso.

Por fim, mais um caso peculiar do TJSC, em que a causa de decidir era um contrato de representação comercial com mais de 20 anos, na qual havia uma cláusula que o representante comercial não teria direito a comissões pelas vendas em clientes não abrangidos pelo contrato.

Entretanto, a prática comercial/costume era diversa da previsão contratual, pois o representante comercial realizou várias vendas para clientes além das previstas no contrato, sem qualquer oposição por parte da representada, desde o início do deste. A ementa foi no seguinte sentido, com ganho de causa ao representante comercial, tendo como fundamento a boa-fé objetiva:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ.

[...]

CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE COMISSÕES. PEDIDO DE OBSERVÂNCIA DO PACTUADO ENTRE AS PARTES. PREVISÃO CONTRATUAL DE NÃO PAGAMENTO DE COMISSÃO PARA VENDAS REALIZADAS A CLIENTES NÃO CONSTANTES NO CONTRATO E ADENDOS. PRÁTICA COMERCIAL QUE, NO ENTANTO, SE MOSTROU DIVERSA. APELANTE QUE EFETUAVA O PAGAMENTO DESSAS COMISSÕES. POSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PEDIDO EM OBSERVÂNCIA AOS DEVERES DA BOA-FÉ OBJETIVA. [...] <sup>288</sup>

No caso, a representada almejava que:

No mérito, a apelante defende que as comissões não são devidas em razão dos princípios do *pacta sunt servanda*, autonomia da vontade, segurança jurídica e função social do contrato.

Ocorre que a existência de cláusula contratual, por si só, não prejudica a cobrança das comissões, pois, como fundamentado pelo juízo de origem, na prática eram efetuados diversos pagamentos de comissões de vendas realizadas para empresas não listadas no contrato (doc 76, evento 13), veja-se:

Nota-se, nos relatórios de comissões a pagar confeccionados pela própria requerida, juntados com a contestação (evento 13, informação 75), que houve pagamento de comissões à requerente sobre vendas feitas a empresas que não constavam no contrato e adendos e que se mostraram grandes clientes da

---

<sup>288</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação n. 0300461-64.2017.8.24.0031**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 30-08-2022.

requerida, como AMC Têxtil Ltda, Valdac Ltda, WBR Indústria e Comércio de Vestuário S/A, Gregory Modas, Cia. Brasileira de Distribuição.

E sobre a boa-fé:

Disso depreende-se que havia um costume entre as partes, consolidando prática comercial, o qual deve ser observado, ainda que diferente do disposto no contrato, até porque este foi celebrado há mais de 20 (vinte) anos, em outras circunstâncias e condições. Sem dúvida, o ajuste foi se transformando ao longo do tempo, reclamando, portanto, a incorporação de novas práticas adotadas pelas partes, **num proceder mais condizente com a boa-fé objetiva, ou seja, um padrão ético de conduta entre os contratantes.**

Dessa forma, a prática comercial reiterada entre as partes dá azo à possibilidade de cobrança das referidas comissões, em observância aos deveres parcelares da boa-fé subjetiva, notadamente a "teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento" (REsp n. 1.338.432/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24-10-2017). (grifou-se)

Como consta no acórdão, diante de uma determinada conduta em grande lapso de tempo, ainda que fora dos ditames do contrato (*pacta sunt servanda*), é possível a readequação/equilíbrio contratual pelos deveres éticos de conduta entre as partes baseada na boa-fé objetiva. Nesse caso, não seriam aplicados os critérios objetivos da Lei nº 4.886/65, pois não se tratava de redução de esfera de atividade direta, assim como possível redução das comissões dos últimos 6 (seis) meses de contrato. A prática contratual demandava a possibilidade de venda para empresas não listadas no contrato.

O Superior Tribunal de Justiça-STJ, ao pesquisar as palavras “representação comercial e boa-fé” em busca avançada – ementas – por sua vez, teve como resultado 17 acórdãos, sendo que destes 11 se referem especificamente aos contratos de representação comercial.

Um desses casos é o Recurso Especial – REsp - 1.831.947/PR, em que o STJ, ao analisar caso envolvendo representante comercial e indenização paga de forma mensal pela representada no transcorrer do contrato, entendeu, com base no princípio da boa-fé objetiva como reforço argumentativo, que referida cláusula do contrato extrapola o ordenamento jurídico e a própria Lei do Representante Comercial, motivo pelo qual deveria ser considerada inválida:

[...]

4. O pagamento antecipado, em conjunto com a remuneração mensal devida ao representante comercial, desvirtua a finalidade da indenização prevista no art. 27, "j", da Lei 4.886/65, pois o evento, futuro e incerto, que autoriza sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato.

5. Essa forma de pagamento subverte o próprio conceito de indenização. Como é sabido, o dever de reparar somente se configura a partir da prática de um ato danoso. No particular, todavia, o evento que desencadeou tal dever não havia ocorrido - nem era possível saber se, de fato, viria a ocorrer - ao tempo em que efetuadas as antecipações mensais.

**6. O princípio da boa-fé impede que as partes de uma relação contratual exercitem direitos, ainda que previstos na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, esse exercício representar deslealdade ou gerar consequências danosas para a contraparte.**

**7. A cláusula que extrapola o que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida.**

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.<sup>289</sup> (grifou-se)

Outro caso também do STJ, envolvendo representação comercial, é o Resp. 1.838.752/SC, o qual tratava de um contrato que vigorou de 1986 até 2018, alegando-se que o representante comercial não assinou um novo contrato imposto pela representada, e, por esse motivo, a representada rescindiu o contrato por motivo justo. Assim, buscou o Poder Judiciário para reverter o motivo da rescisão. O STJ, ao analisar o feito, entendeu que não existiu motivo justo para rescisão do contrato por parte da representada:

CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO INJUSTIFICADA PELA REPRESENTADA. PRETENSÃO DE COBRANÇA DAS COMISSÕES PAGAS A MENOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DAS VERBAS RESCISÓRIAS. INEXISTÊNCIA. JUSTO MOTIVO PARA A RESCISÃO UNILATERAL. AUSÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS RESCISÓRIAS. TERMÓ INICIAL. RESCISÃO DO CONTRATO. COMISSÕES PAGAS A MENOR. SUPRESSIO. BASE DE CÁLCULO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. CADA UMA DAS COMISSÕES CORRIGIDAS MONETARIAMENTE.

[...].

3.3. O descumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial qualifica-se como justo motivo para a rescisão do contrato pelo representado (art. 35, "c", da Lei nº 4.886/65). Desse modo, caso o representante descumpra qualquer atribuição expressamente pactuada, surgirá para o representado a possibilidade de rescindir o contrato por justa causa, circunstância na qual não serão devidos indenização e aviso prévio. **O inadimplemento de outras obrigações que não estão previstas no contrato de representação comercial, mas que são implícitas ou decorrem da própria lei, também se caracteriza como justo motivo para a rescisão do contrato pelo representado.** No particular, a recusa da

<sup>289</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1.831.947/PR**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019.

representante (recorrida) em assinar os novos termos apresentados pela representada (recorrente), nos quais houve redução dos seus direitos, não configura justa causa, porquanto não há notícias de que, no instrumento original, a recorrida (representada) havia se obrigado a assinar, futuramente, um novo contrato no qual seus direitos seriam restringidos.[...] <sup>290</sup>

Aliás, sobre os deveres acessórios dos contratos, destaca-se importante passagem que consta no corpo do acórdão:

XXXXI. Diante desse cenário, a boa-fé objetiva ganha especial relevo, já que exige dos contratantes um comportamento condizente com um padrão ético de confiança e lealdade. XXXXII. A boa-fé objetiva induz deveres acessórios de conduta, impondo às partes comportamentos obrigatórios implicitamente contidos em todos os contratos, a serem observados para que se concretizem as justas expectativas oriundas da própria celebração e execução da avença, mantendo-se o equilíbrio da relação. Essas regras de conduta não se orientam exclusivamente ao cumprimento da obrigação, permeando toda a relação contratual, de modo a viabilizar a satisfação dos interesses globais envolvidos no negócio. XXXXIII. Dessarte, o princípio da boa-fé objetiva exerce três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A esta última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supressio*.

A boa-fé objetiva, portanto, nos contratos em geral, assim como no de representação comercial, demanda análise de padrões de conduta que confrontam até o *pacta sunt servanda* e a *autonomia privada*. É um importante instrumento corretivo e equalizador dos contratos de representação comercial, como se demonstrou nas decisões judiciais apresentadas para além da previsão da Lei nº 4.886/65.

A prática comprova sua função corretora para além das balizas do contrato.

Ficou demonstrado também, que, embora seja o representante comercial a parte mais fraca e/ou vulnerável do contrato, e ainda que seja um contrato de longo prazo, com dependências econômicas e assimetrias, em caso de não contraposição às imposições contratuais sobre alterações de comissões no transcorrer do tempo, não caracteriza direito de recebimento das diferenças após o término do contrato.

Diante do que se apresentou, é de se dizer que a boa-fé é um dos temas em que não se encontram modelos prontos. E esse conceito aberto tende a encontrar sua

---

<sup>290</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1.838.752/SC**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021.



forma de ser na fusão entre o dever ético (englobado também pelos deveres anexos), a liberdade contratual e a autonomia da vontade, e na observância da lei (fonte primeira de critério objetivo de interpretação do contrato ou suas cláusulas), tanto em uma análise quando o contrato ainda não foi firmado, assim como na sua execução e seu fim.

A partir desses cenários, como parâmetros para análise da boa-fé, há ainda as figuras advindas do Direito Comparado, como a *supressio*, *surrectio*, *tu quoque* e *venire contra factum proprium*, as quais devem ser utilizadas com “função integrativa, suprimindo lacunas do contrato e trazendo deveres implícitos às partes contratuais”<sup>291</sup>, as quais serão analisadas nas linhas seguintes.

### 3.6.1 A Boa-fé e as Condutas Contraditórias

As balizas apresentadas nas linhas que seguem são institutos utilizados também no Direito contratual brasileiro, tanto pela doutrina quanto em decisões judiciais, e tem dois parâmetros de conduta muito específicos de tratamento de uma parte para a outra, que são: a *confiança* e o *abuso* dessa confiança que foi postergada no tempo.

Firme na concepção de que posições jurídicas que se alinham em determinado tempo não podem ser contrariadas mediante confiança determinada na outra parte, é que surgem vedações a certos tipos de ações por parte dos contratantes. Sobrevém, por esse prisma, como padrões contraditórios de comportamento ético e como desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, é que temos as técnicas de proibição do *venire contra factum proprium*, assim como casos de interrupção do exercício de direito subjetivo em *formas atípicas* (aproximativas da preclusão ou decadência) que podem levar à supressão e à ressurreição de direitos por contrariedade de conduta, como a *supressio* e a *surrectio*, e o *tu quoque*<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 107.

<sup>292</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 64.

### 3.6.1.1 *Venire contra Factum Proprium*

Uma das mais importantes aplicações do princípio da boa-fé objetiva diz respeito ao exercício inadmissível de direito, como a proibição de *venire contra factum proprium*, ou de comportamento contraditório, também conhecido como teoria dos atos próprios. Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado comportamento, quando lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar mediante comportamento contrário (Lôbo, 2005, p. 88)<sup>293</sup>.

O *venire contra factum proprium* é um desdobramento da boa-fé objetiva e determina um comportamento incoerente aos próprios atos que, anteriormente, praticou. É uma violação de expectativas, diante da confiança depositada no outro no transcorrer de certo lapso temporal.

Em relação ao tema, Flávio Tartuce traduz o princípio no momento em que “determinada pessoa não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança e o dever de lealdade decorrentes da boa-fé objetiva, depositada quando da formação do contrato”<sup>294</sup>.

Assim, simplificando, tem-se, necessariamente, uma conduta consentida de um lado, e, posteriormente, de outro, uma contrariedade a essa conduta aprovada, e que cause prejuízo.

Em tradução literal, “*venire contra factum proprium*” significa “vir contra um fato próprio”, uma vez que uma pessoa reiteradamente pratique determinado ato, ou com ele consinta, e posteriormente “realize conduta diametralmente oposta”. Ou seja, devem as partes agirem com coerência, nos limites das expectativas geradas por seus comportamentos<sup>295</sup>.

Para Paulo Lôbo, são necessários os seguintes requisitos para caracterização do *venire contra factum proprium*:

a) a existência de uma conduta anterior, relevante e eficaz; b) o exercício de um direito subjetivo pelo mesmo sujeito que cria a situação litigiosa, devido à contradição existente entre ambas as condutas; c) a identidade de sujeitos que se vinculam em ambas as condutas (Borda, 1993, p. 12); d) a necessidade e o merecimento de proteção do atingido com a conduta

---

<sup>293</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 162.

<sup>294</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 111.

<sup>295</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 201.

contraditória, pois tem de estar de boa-fé, por ter confiado na situação criada pelo ato anterior (Pinto, 2003, p. 166)<sup>296</sup>.

A análise dos critérios acima apontados demanda pressupostos necessários para a caracterização do instituto ora estudado, essencialmente porque, diante de um determinado fato lícito, a confiança determinada pelo tempo de uma parte para a outra é “quebrada” por outra.

Para a aplicação da teoria do *venire contra factum proprium*, no campo negocial, é necessário o pressuposto de conflito entre dois comportamentos (atuação humana em atos de vontade) de um mesmo agente diante de um negócio jurídico<sup>297</sup>.

Para Anderson Schreiber, o *venire contra factum proprium* tem um “significado de um comando de conteúdo não casuístico, genérico, abrangente de uma série relativamente ampla de situações” e não de princípio geral de direito<sup>298</sup>.

Vale ressaltar que a aplicação do *venire contra factum proprium* é subsidiária, pois é restrita ao campo em que não há incidência (ou lacuna) direta da norma que autoriza ou proíbe determinado comportamento incoerente. Se, por exemplo, houver violação a uma estipulação contratual, esse fato gera um inadimplemento contratual em sentido estrito, e não o *venire contra factum proprium*<sup>299</sup>.

A aplicação do *venire contra factum proprium* de longa data é objeto de estudos no Direito brasileiro, tanto é que a IV Jornada de Direito Civil, ocorrida em 2006, resultou no Enunciado 362, da seguinte forma: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil”.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva abarca o *venire contra factum proprium*, como forma de refutar o comportamento contraditório diante de expectativas criadas mediante lealdade e confiança, e que cause prejuízo a outra parte, assim como auxiliador no processo de equalização de possíveis destemperos contratuais.

---

<sup>296</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 162.

<sup>297</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 61.

<sup>298</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 68.

<sup>299</sup> *Ibid*, págs. 65/66.

Portanto, em caso de comportamento contraditórios nos contratos de representação comercial, o *venire contra factum proprium* é fonte principiológica para evitar oportunismos.

### 3.6.1.2 *Supressio*

A *supressio* é expressão disseminada pela doutrina alemã (*Verwirkung*) e tem sua razão de ser quando determinado direito não foi exercido em uma variável de tempo, por inércia de uma das partes, de modo que se consolida mediante a confiança, ou, nos dizeres de Flávio Tartuce, a “renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos”<sup>300</sup>.

Para Paulo Lôbo:

Reside a *supressio*, segundo Franz Wieacker (1986, p. 62), em uma conduta prévia de inatividade, necessariamente associada a uma determinada duração no tempo, importando três requisitos, segundo Díez-Picazo, no prefácio da edição espanhola da obra de Wieacker: a) a omissão no exercício do direito; b) o decurso de um período de tempo longo; c) a objetiva deslealdade no posterior exercício. A doutrina, de modo geral, aponta a desnecessidade de verificação da culpa, bastando a verificação objetiva desses requisitos. Assim, para Menezes Cordeiro (1997, p. 811), é suficiente a existência de indícios objetivos de que esse direito não seria mais exercido, devendo ser ponderado o comportamento do titular. A *supressio* restou consagrada explicitamente no art. 330 do CC, que estabelece que o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato<sup>301</sup>.

O que ocorre na *supressio* é, “metaforicamente, um ‘silêncio ensurdecidor’, ou seja, um comportamento omissivo tal, para o exercício de um direito, que o movimentar-se posterior soa incompatível com as legítimas expectativas até então geradas”, e pela confiança empregada por certo tempo, o direito perderia sua eficácia, de modo que não mais poderia ser exercido. Assim, pelo princípio da boa-fé, “o comportamento de um dos sujeitos geraria no outro a convicção de que o direito não seria mais exigido”<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 107.

<sup>301</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p.162.

<sup>302</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4. p. 201.

Para Anderson Schreiber, a tutela que se espera também na aplicação da *supressio* é a confiança e coerência no comportamento daquele que se retardou em concretizar um direito<sup>303</sup>.

Nesse caso, a força da *supressio* faz surgir convicção na outra parte que um direito contratual, quando alterado e aceito, não será mais exercido na forma contratada inicialmente.

### 3.6.1.3 *Surrectio*

Em sentido contrário à *supressio* (perda de um direito), há a *surrectio*, cujo efeito é o surgimento de um direito no transcorrer do tempo diante do comportamento de uma das partes do contrato. Na forma prática, um contrato pode prever uma situação, mas na realidade ocorria outra.

Imagine-se, por exemplo, que um contrato de representação comercial conste uma área de atuação determinada por algumas cidades. No entanto, desde o início do contrato, o representante sempre atendeu todo o estado de Santa Catarina por longos anos. Logo, a alteração desse cenário, com redução de área, vai gerar comportamento controverso.

Nesse caso hipotético, é um direito determinado pelas partes contratualmente (determinação da área), mas que foi além do contratado, como uma nova obrigação ou um *novo direito* que foi regulado de “forma verbal” e que demandou expectativas.

Um exemplo prático: O TJSC, em caso envolvendo representação comercial, entendeu estar presente o dever de boa-fé objetiva – *surrectio* – diante de um direito adquirido ao longo do tempo, com o pagamento de prêmios trimestrais ao representante comercial, e que foram interrompidos pela representada sem justificativa, vejamos:

[...] 2. RECURSO DA PARTE AUTORA. PAGAMENTO DE PRÊMIO TRIMESTRAL POR ATINGIR METAS PREVISTAS EM REGULAMENTO ELABORADO PELA EMPRESA REPRESENTADA. VALORES PAGOS ININTERRUPTAMENTE DURANTE SEIS ANOS. CESSAÇÃO DOS PAGAMENTOS SEM JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA EMPRESA REPRESENTANTE. SURRECTIO.

---

<sup>303</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 125.

"A doutrina e a jurisprudência desta corte, à luz do dever de boa-fé objetiva e à proteção da confiança, reconhece a existência do instituto da *surrectio*, o qual permite aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento." (REsp n. 1.899.396/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 1/7/2022.).<sup>304</sup>

#### E do corpo do acórdão:

Na hipótese, não restam dúvidas de que o regulamento, aliado aos pagamentos regulares dessas verbas durante tantos anos, despertaram na parte apelante uma expectativa legítima de recebimento desses valores. Destarte, o dever de agir com boa-fé está disciplinado artigo 422 do Código Civil, o qual prevê, em seus termos, que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

A interrupção repentina desses pagamentos pela apelada, sem qualquer justificativa plausível, claramente afrontou a boa-fé objetiva, "entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes", nos termos do Enunciado n. 26 da I Jornada de Direito Civil.

In casu, a justificativa dada pela apelada, após ter sido questionada pela apelante, vai de encontro ao próprio intuito da premiação, demonstrando a sua postura desleal perante à apelante.

Afinal, era o alcance das metas que ensejava o pagamento dos bônus aos representantes, como forma de incentivá-los nas vendas. Se a remuneração da apelante estava alta, era justamente pelo grande número de vendas realizadas, em prol, também, da própria apelada.

Além do mais, o regulamento não previa qualquer regra que estipulasse a interrupção do pagamento dos prêmios em razão do valor recebido pelos representantes a título de comissões, circunstância que reforça o descabimento da justificativa apresentada.

Portanto, a sentença merece reforma parcial, a fim de condenar a parte apelada ao pagamento dos prêmios trimestrais pelo alcance das metas pertinentes ao período compreendido entre janeiro de 2010 e junho de 2012, definidas pelo representado, tudo a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Fato que chama a atenção no acórdão é que, embora seja um contrato de colaboração empresarial, o representante comercial estava a auferir faturamento muito alto, motivo pelo qual sempre fazia jus ao pagamento de bônus. Nesse desiderato, diante do alto faturamento do representante (em que a representada também estava ganhando), decidiu a representada por interromper a remuneração pelo bônus.

---

<sup>304</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação n. 0500415-79.2013.8.24.0048**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Mohr, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 03-11-2022.

Por fim, Humberto Theodoro Júnior, citando Judith Martins-Costa, apresenta as diferenças entre *supressio* e *surrectio*:

Diferentemente da '*supressio*', que indica o encobrimento de uma pretensão, coibindo-se o exercício do direito em razão do seu exercício, por determinado período de tempo, com a consequente criação da legítima expectativa, à contraparte, de que o mesmo seria utilizado, outra figura, a '*surrectio*', aponta para o nascimento de um direito com efeito, no tempo, da confiança, legitimamente despertada na contraparte por determinada ação ou comportamento<sup>305</sup>.

Assim, a proteção da confiança de atos que se propagam no tempo e que geram expectativas de uma parte pela outra (comportamento), como aquisição de um novo direito, e que acarretam desequilíbrio contratual, encontra guarida no instituto da *surrectio*.

### 3.6.1.4 *Tu Quoque*

*Tu quoque, Brutus, fili mi!*

A célebre frase, historicamente atribuída a Júlio César, pela constatação da traição de seu filho Brutus, dá nome também a um dos mais comuns desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva<sup>306</sup>.

Como se percebe, a origem histórica da expressão denota surpresa e decepção por ato de outra pessoa.

O *tu quoque* se caracteriza na forma de que, em determinada situação, “um contratante que violou uma norma jurídica não poderá, sem a caracterização do abuso de direito, aproveitar-se dessa situação anteriormente criada pelo desrespeito”<sup>307</sup>.

O *tu quoque*, como uma subespécie de *venire contra factum proprium*, apresenta um aspecto de deslealdade, com toques de malícia, “que, quando não dá ao instituto um caráter subjetivista, parece dirigi-lo mais à sanção de quem o pratica, do que à proteção da confiança depositada por outras pessoas na sua coerência”<sup>308</sup>.

Para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano:

<sup>305</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 65.

<sup>306</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4, p. 204.

<sup>307</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 108.

<sup>308</sup> SCHEREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018, p. 122.

A aplicação do *tu quoque* se constata em situações em que se verifica um comportamento que, rompendo com o valor da confiança, surpreende uma das partes da relação negocial, colocando-a em situação de injusta desvantagem.

Um bom exemplo é a previsão do art. 180, CC/2002, que estabelece que o “menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”.

Outro bom exemplo desse desdobramento do princípio da boa-fé objetiva reside no instituto do *exceptio non adimpleti contractus*. Se a parte não executou a sua prestação no contrato sinalagmático, não poderá exigir da outra parte a contraprestação<sup>309</sup>.

No que concerne ao direito contratual, o *tu quoque* se aproxima ao previsto no art. 476 do Código Civil, o qual prevê que, “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro”.

O *tu quoque* é mais um critério de análise que demanda aplicação da boa-fé objetiva. Em um contrato de adesão, por exemplo, pode haver alguma cláusula que contrarie a legislação. A parte contratada, por um critério de assimetria contratual, e por um critério de confiança e lealdade, tende a acreditar que todas as cláusulas que constam no contrato são legais. Por outro lado, a parte contratante, ainda que sabedora de que referida cláusula não condiz com a legislação, a insere no contrato.

Um caso prático para entender!

O art. 32, §4º, da Lei 4.886/65, apresenta que a comissão deve ser paga pelo valor total da mercadoria, ou seja, pelo *valor bruto* da nota fiscal de venda, sem qualquer tipo de desconto.

Não é incomum que os contratos por adesão de representação comercial prevejam que o pagamento da comissão será pelo *valor líquido* da nota fiscal de venda, o que, de certa forma, contraria o art. 32, §4º, da Lei 4.886/65.

Nesse caso, por ser uma determinação legislativa, a autonomia privada encontra resistência na própria lei, a qual determina a base de cálculo para a comissão, de modo que não podem as partes dispor de modo diverso essencialmente para reduzir o valor da base de cálculo. Portanto, não poderia vigorar o *pacta sunt servanda*.

---

<sup>309</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4, p. 204.



O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao analisar caso semelhante ao propagado, entendeu que:

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COMISSÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ O PAGAMENTO COM DEDUÇÃO DE TRIBUTOS. ILEGALIDADE. "TU QUOQUE". Art. 32, § 4º, da Lei nº 4.886/65 (com as alterações da Lei nº 8.420/92) que dispõe que o representante comercial terá o direito ao recebimento das comissões, que deverão ser calculadas sobre o valor total das mercadorias, isto é, sem deduções de tributos. Inaplicabilidade da "supressio" ou do "venire contra factum proprium" para admitir a cobrança com deduções de tributos. Precedentes deste E. TJSP e do E. STJ. A cláusula contratual que viola a lei não pode ser motivo para a aplicação de institutos que visam consagrar a boa-fé objetiva, ou seja, a "supressio" e o "venire contra factum proprium", os quais não podem ser invocados para dar azo ao descumprimento do direito positivo. Aplicação da "tu quoque", isto é, aquele que viola a lei não pode invocar tal violação para obter uma situação mais favorável em benefício próprio. Sentença mantida. Recurso não provido<sup>310</sup>.

O julgador, ao analisar o caso, afastou os institutos da *supressio* e do *venire contra factum proprium*, diante do pagamento pelo valor líquido das notas fiscais no tempo, conforme cláusula contratual, e a aplicou ao caso o *tu quoque*, por ser um direito previsto em lei, e declarou a nulidade da referida cláusula, vejamos:

Com o devido respeito, a cláusula contratual que viola a lei não pode ser motivo para a aplicação de institutos que visam consagrar a boa-fé objetiva, ou seja, a "supressio" e o "venire contra factum proprium" não podem ser invocados para dar azo ao descumprimento do direito positivo.

Na verdade, havendo violação da lei por cláusula contratual, aquele que a violou não pode invocar tal violação para aferir uma situação mais vantajosa ("tu quoque"), mesmo porque seria forma de desprestigiar o próprio princípio da boa-fé objetiva.

[...]

Portanto, a r. sentença recorrida mostra-se adequada quando determina que o valor da comissão deverá ser calculado sobre o valor total das mercadorias, ou seja, sem o abatimento de tributos.

Assim, sendo uma cláusula contratual inserida em um contrato em desacordo ao princípio da boa-fé objetiva e em preceitos de informação e lealdade como deveres anexos ao contrato, especificamente em contratos por adesão (ou não), e com base na Lei nº 4.886/65, deve ser declarada nula.

---

<sup>310</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. TJSP, **Apelação Cível 1009920-82.2017.8.26.0002**, Relator Roberto Mac Cracken, julgado em 30/11/2017.

### 3.7 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO?

O Estado social (ou de bem-estar social), desde seus primórdios, na segunda década do século XX, afetou exatamente os pressupostos sociais e econômicos que fundamentaram a teoria clássica individualista do contrato. A intervenção pública nas relações econômicas privadas, que era excepcional, foi bastante ampliada, alcançando seu clímax na atribuição de função social ao contrato, cuja liberdade apenas pode ser exercida nos limites daquela, como enuncia o art. 421 do Código Civil brasileiro. A tradicional função individual do contrato permanece, mas é conformada à função social<sup>311</sup>.

E existe uma função social do contrato? O tema é amplo, e a função social, assim como a boa-fé, não encontra um conceito pronto. No entanto, sua utilização enquanto princípio é uma forma de decidir em interpretações judiciais sobre contratos.

Como categoria de princípio e legislativa, a função social está determinada no art. 421 do Código Civil, o qual prevê que “*a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”, e também no parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, o qual prescreve que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Embora o princípio seja categoricamente positivado em legislação, não há legalmente um conceito final do que seria a função social do contrato, e, por tal motivo, trata-se de um conceito aberto e indeterminado, o qual demanda interpretação em cada caso.

Flávio Tartuce, por sua vez, apresenta que a função social “*é um princípio contratual, de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade*”. E, sua principal função é a proteção da parte vulnerável, de modo que “os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação [...]”. Portanto, para sua aplicação, é necessário ter como vetores a valorização da “equidade, a razoabilidade, o bom senso” como forma de afastar o enriquecimento sem causa por ato da parte mais forte do contrato, de forma unilateral<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 32.

<sup>312</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 58-59.

Assim, a função social teria como fonte a busca do equilíbrio na forma de limitar oportunismos quando em determinado contrato, independente da natureza, quando as partes contratantes não estariam em igual patamar de negociação. Nesse sentido, a função social teria como um de seus balizadores o princípio da igualdade, como forma de superar o individualismo em que o contrato “seja igual para todos”<sup>313</sup>.

Para Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme:

A expressão “função social do contrato” foi lavrada, originariamente, pelo doutrinador francês León Duguit, buscando reduzir o direito à instrumentalização solidária, concebendo-a assim como causa da organização normativa. Deste modo, a eficácia social era o elemento mote do Direito. Na realidade nacional, em contraponto, Miguel Reale faz a acepção de que a solidariedade, mais do que a causa, é a finalidade mor a ser procurada e obtida. Então, sob esse ideário foi desenvolvido o Código Civil brasileiro, trazendo componentes regrados por essa concepção solidária e de eficácia quanto aos afazeres sociais<sup>314</sup>.

Como já se expressou neste trabalho, a autonomia privada é a essência maior no direito contratual, mediante liberdade de contratar e contratual. A função social, por seu próprio instituto, foi se moldando com o tempo, e como princípio, hoje é determinada em legislação. Entretanto, a função social não pode ser limitadora à autonomia privada, mas com ela ajustar determinados atos contratuais que vinculam as partes.

Por outro lado, a sociabilidade, fonte também da função social, é determinada pelo fato de que “o contrato não atinge integralmente as partes que o dirigem, mas gera resultados jurídicos, sociais e econômicos que sublimam a relação contratual entre os contraentes”<sup>315</sup>.

Diante desse contraste, no qual o motivo da função social pode atrair seu papel entre as partes ou entre terceiros, é que Flávio Tartuce comunga da teoria de que a função social pode possuir *eficácia interna* (quando voltada para as partes contratantes), e uma *eficácia externa*, que vai além das partes do contrato, com repercussão na coletividade. Pela função interna, pode ser delimitada da seguinte forma: a) mitigação da força obrigatória do contrato; b) pela proteção da parte

---

<sup>313</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 45.

<sup>314</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 378.

<sup>315</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 435.

vulnerável do contrato; c) vedação à onerosidade excessiva; d) conservação contratual, mediante autonomia privada; e) proteção dos direitos individuais relativos à dignidade da pessoa humana; f) nulidade de cláusulas abusivas violadoras da função social. Já a função externa ocorre quando o contrato gera efeitos perante terceiros, assim como pela proteção de direitos metaindividuais e difusos<sup>316</sup>.

Humberto Theodoro Júnior, citando Paulo Nalin, apresenta que a função social pode se manifestar de forma intrínseca ou extrínseca. A primeira estaria ligada diretamente às partes, com observância dos princípios da igualdade e da boa-fé objetiva pelos contratantes, e estes decorrentes da cláusula constitucional de solidariedade. O extrínseco, por sua vez, seria um rompimento com a *relatividade* dos efeitos do contrato, em que, além do negócio jurídico bilateral, há de se analisar as repercussões do negócio nas relações sociais<sup>317</sup>.

Diante da análise da eficácia interna e externa da função social, percebe-se que é um princípio que está atrelado a sua aplicação na liberdade contratual na forma apresentada no Código Civil.

Por isso que, para Paulo Lôbo, a função social e liberdade contratual são princípios interligados entre si. No entanto, a sua forma de existir [função social] no Código Civil “não é simples limite externo ou negativo, mas também limite positivo e de conformação do conteúdo da liberdade contratual. Esse é o sentido que decorre dos termos ‘exercida nos limites da função social do contrato’ (art. 421)”<sup>318</sup>.

Em uma visão externa, pode-se citar o exemplo de Arnaldo Rizzardo Filho, na qual se apresenta que a função social, para contratos em rede, não diz respeito somente aos atos empresariais diretamente relacionados com as partes contratuais individualizadas, mas sim aos “atos contratuais que importam para a rede toda enquanto ente coletivo”:

Trata-se do caso de uma franquia de locação de veículos, em que o franqueador é proprietário de todos os veículos e os loca para franqueados, que, por sua vez, fazem a (sub)locação para os clientes (consumidores). Em determinado momento, o franqueador resolve aumentar o valor dos veículos locados aos franqueados em 30%, respaldado no contrato (de adesão) que ele mesmo elaborou (*pacta sunt servanda*). Os franqueados, obviamente,

---

<sup>316</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 66.

<sup>317</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 46.

<sup>318</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 143.

repassam o valor para os clientes, que, por sua vez, procuram outras locadoras de automóveis com preços melhores. Ao final, 60% dos franqueados “quebram” ante a nova política de preços imposta pelo franqueador. Essa política contrariou quais princípios contratuais? Proibidade, boa-fé objetiva ou função social do contrato? Acredita-se que a função social foi ofendida, justamente em face do efeito transobjetivo verificado. Ao desequilibrar economicamente o contrato, o franqueador desequilibrou economicamente a sua própria rede (ônus e bônus), causando o declínio da rede<sup>319</sup>.

Na acepção de Humberto Theodoro Júnior, “a função social consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (*terceiros*) e não apenas no campo das partes que o estipulam (*contratantes*)”. E traçando um paralelo com a boa-fé, apresenta que esta, de forma diversa à função social, é adstrita somente aos sujeitos do negócio jurídico<sup>320</sup>.

Já para Manoel Gustavo Neubarth Trindade, “a liberdade de contratar encontra-se subordinada à função social do contrato. E é justo quando essa função deixa de se fazer presente que a liberdade de contratar deixa de ser jurídica, passando a ser antijurídica, por não estar cumprindo a sua função”<sup>321</sup>.

O contrato, por sua vez, é ato que demanda obrigações dos contratantes e promove a circulação de riquezas. Portanto, é ato privado de interesses por cooperação mediante trocas. Então, qual o real motivo da função social?

Humberto Theodoro Júnior, ao traçar um parâmetro das bases conceituais da função social do contrato, apresenta que a ideia de igualar as partes pelo princípio ora estudado apresenta alguns dilemas e contradições. E inicia pelo termo *função* “o qual quer dizer papel que alguém ou algo deve desempenhar em determinadas circunstâncias”, e assim falar em função corresponderia “a definir um *objetivo* a ser alcançado.” E complementa:

Dessa maneira, afirmar que o contrato tem a função de promover a igualdade dos contratantes equivale a dizer que esse tipo de negócio tem como *objetivo* fazer que as partes ‘sejam iguais’. Ora, o contrato jamais terá semelhante *objetivo* porque não se trata de instrumento de assistência ou de amparo a hipossuficientes ou desvalidos.

O único e essencial *objetivo do contrato* é o de promover a circulação da riqueza de modo que se propõe sempre partes diferentes com interesses diversos e opostos. Para harmonizar interesses conflitantes o contrato se

<sup>319</sup> RIZZARDO FILHO, A. **Curso de redes contratuais**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2022. p. 230.

<sup>320</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

<sup>321</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 228.

dispõe a ser útil na definição de como aproximá-los e dar-lhes uma saída negocial. [...] Quem visa o lucro, obviamente, não pode ser igual a quem busca o uso ou a propriedade de coisa alheia. [...] Daí a imprestabilidade da tese de que o contrato teria a função social de igualar os contratantes. Somente sendo diferentes e exercendo direitos opostos, as pessoas praticarão o contrato, como instrumento naturalmente destinado à *função específica* de realizar circulação de bens patrimoniais entre pessoas diferentes e que atuam com objetivos distintos no relacionamento jurídico estabelecido<sup>322</sup>.

Partindo dessa linha de intelecção e pensamento, o contrato somente teria uma função social de forma externa aos contratantes e/ou perante terceiros com o meio social, e não entre os contratantes de forma direta. Os preceitos éticos, este por uma visão comportamental das partes, já seriam balizados pela boa-fé e pelos deveres anexos do contrato<sup>323</sup>.

E de uma forma crítica sobre a utilização do princípio da função social do contrato, Humberto Theodoro Júnior apresenta que acabaram por endeusar o referido princípio erigindo-o “à condição de uma panaceia indefinida e indefinível, prestante a solução dos mais díspares problemas, com graves riscos para segurança jurídica e com inequívocos comprometimentos para o desenvolvimento econômico [...]”. Nesse sentido, traça um parâmetro de aplicação da boa-fé para entre as partes do contrato, diante de prejuízo de forma injusta, e a ofensa à função social “*quando os efeitos externos do contrato prejudicam injustamente os interesses da comunidade ou de estranhos ao vínculo negocial*”<sup>324</sup>.

Por isso que, em um primeiro momento, há de se preservar as manifestações e intenções das partes no contrato, e a lei como objeto de interpretação, tanto na fase *ex ante* como na fase *ex post*. De igual maneira, preservam-se aos contratantes os deveres provenientes da boa-fé objetiva como corretor de iniquidades. A função social, por sua vez, não suprime qualquer desses pressupostos, mas com eles se comunicam em uma fusão de interesses, quando operam prejuízos à coletividade ou a terceiros.

Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior que, do ponto de vista liberal, o contrato é fonte criadora de direito (*pacta sunt servanda*). Pelo lado do Estado

---

<sup>322</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 46/47.

<sup>323</sup> *Ibid*, págs. 46/47.

<sup>324</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 47-49.

Social “não se alheia aos problemas que o abuso da iniciativa contratual pode gerar no meio social em que os efeitos da convenção privada irão repercutir”. Portanto, “se algum dano indevido a terceiro ou à coletividade for detectado, a autonomia contratual terá sido exercida de forma injurídica”<sup>325</sup>.

Para Paulo Lôbo não se pode confundir função social e função econômica do contrato, por serem categorias distintas. A função econômica “vincula-se estreitamente aos interesses particulares das partes contratuais” e a função social, por sua vez, “é algo exterior ao contrato que a ele se integra, independentemente da vontade das partes”. A função social não é de aplicação supletiva ou excepcional, mas sim um “dever geral de conduta, independentemente do querer das partes”<sup>326</sup>.

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior, a primeira função social que se atribui ao contrato é econômica. Nesse sentido, cabe ao contrato uma função social, “mas não uma função de ‘assistência social’. E reitera esse padrão com o seguinte questionamento: “Mas, que função social maior pode ter o contrato senão aquela que justifica sua existência: servir à circulação de riquezas, proporcionando segurança ao tráfego do mercado?” Por essa linha de pensamento, então, a função social seria um *plus* que se acrescenta à função econômica. Embora sejam coisas distintas, “devem coexistir harmonicamente”<sup>327</sup>.

Para Manoel Gustavo Neubarth Trindade, “o contrato cumprirá sua função social na medida que permitir a manutenção das trocas econômicas”<sup>328</sup>. Portanto, o propósito do lucro mediante trocas econômicas no contrato empresarial é a sua fonte de existência; e, por uma análise do contrato como fomentador de economia, deve ser preservado na medida em que as partes se dispuseram livremente a aceitar. Em contratos por adesão, em que as cláusulas são determinadas, ainda sim as partes estão se dispondo a lucrar com a atividade.

O problema então vai surgir quando se verificarem cláusulas antijurídicas ou quando houver sobreposição de uma parte sobre a outra. Portanto, em caso de contrato por adesão, a alteração do contrato, a redução de valores contratuais ou a

---

<sup>325</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 39.

<sup>326</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 138.

<sup>327</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.120/122.

<sup>328</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 229.

ruptura do contrato podem demandar consequências para além dos contratantes e impactos econômicos para as partes e o mercado.

Assim, nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, a função social seria regime de exceção, na forma de maximização do bem-estar e como corretora de falhas do mercado, motivo pelo qual:

A adoção indiscriminada do viés paternalista, só preocupada com tutelar grupos tidos como hipossuficientes, tem como consequência, em regra, o desprestígio do contrato, que perde sua natural função social e econômica de proporcionar segurança às operações de circulação de riqueza. Se individualmente a parte fraca se beneficia, a sociedade, como um todo, se prejudica, pela redução do encarecimento das operações similares. Não há, pois, como justificar essa desorganização pelo mercado, em nome da função social do contrato<sup>329</sup>.

Nesse caso, “se a empresa gera riquezas, aumentando o grau de bem-estar, o contrato empresarial também cumpre essa função, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do País”<sup>330</sup>.

Logo, em uma análise econômica dessa “quebra” de riquezas poderia demandar redução do bem-estar, e essas consequências no interesse coletivo para além das partes do contrato, o que se entende seria o motivo de existência da função social do contrato de forma econômica.

De uma forma obrigacional, sobre as consequências da não observância da função social do contrato, o Ministro Edson Fachin, citado por Flávio Tartuce, reserva o entendimento de que o desrespeito à função social do contrato enseja a possibilidade de inadimplemento contratual, pontuando que “o descumprimento da função social, nesse modo de ver, pode então corresponder ao inadimplemento ou inexecução do contrato, caracterizando-se aí a responsabilidade sem culpa (FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil*, 2014, p. 125).<sup>331</sup>”

Aliás, na V Jornada de Direito Civil, o Enunciado 431, sobre a função social e plano de validade do negócio, foi apresentado e aprovado da seguinte forma: “Art.

---

<sup>329</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 124/125.

<sup>330</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 265.

<sup>331</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 65.



421: *A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais*<sup>332</sup>.

De todo o modo, embora aplicáveis aos contratos, a boa-fé, a função social e a ilicitude, a partir desses princípios, não pressupõem uma sanção específica. E sobre o efeito de eventual transgressão por uma das partes do contrato, fica “sujeito ao sistema geral de repressão ao ilícito, que não necessariamente se dará pela nulidade da avença, nem pela obrigatória imposição de perdas e danos”. Com base nesse cenário, cada caso será analisado em suas peculiaridades e “e de acordo com aquilo que revelar mais justo e consentâneo com os princípios éticos sociais aplicáveis à espécie”<sup>333</sup>.

Portanto, a boa-fé e a função social, como princípios balizadores dos contratos, inclusive os de representação comercial, são determinantes como forma de proteção, mas dependerão de análise do caso em concreto para “suprimir cláusula abusiva, quer para equacionar o equilíbrio econômico afetado supervenientemente por fatos conjunturais, quer para acrescentar deveres anexos àqueles constantes na convenção”<sup>334</sup>.

Embora a boa-fé e a função social sejam princípios balizadores dos contratos, de conceitos muito abertos, verifica-se que o mais interessante, em certos tipos de contratos, são iniciativas legislativas que determinem as possibilidades de um reequilíbrio para justos contratos de forma coletiva, quando, assim, o for necessário, e ainda que em contratos empresariais, para o fim específico de segurança jurídica.

---

<sup>332</sup> AGUIAR, Ruy Rosado de Jr. (org.) **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJP, 2012, p. 72. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 05 maio 2023.

<sup>333</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 92.

<sup>334</sup> *Ibid.*

## 4 UMA ANÁLISE *EX ANTE* E *EX POST* DOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – DO CONTRATO AO DISTRATO E DA APLICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DEVERES ANEXOS

### 4.1 FASES CONTRATUAIS – COMPORTAMENTO DAS PARTES NO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Muitas das opções que enfrentamos na vida são “mistras”: há um risco de perda ou uma oportunidade para ganho, e devemos decidir se aceitamos a aposta ou a rejeitamos<sup>335</sup>.

O fato de os contratos de representação comercial serem de longa duração pode demandar mudanças no tempo. Portanto, o comportamento das partes na fase pré-contratual e pós-contratual é de suma importância, pois trará reflexos em todo o período do contrato.

Para Fernando Araújo:

Mesmo que do contrato resulta apenas a adstrição de uma das partes a uma conduta, o contrato só se forma se as partes se incentivarem mutuamente – encaminhando funcionalmente as condutas para a realização das vantagens do negócio –, nem que o façam somente através de um encontro de vontades declaradas, que propicie às partes a percepção dos ganhos totais que resultarão, com elevada probabilidade, do cumprimento do contrato, assente na confiança que ambas formarão à idoneidade da intenção revelada pela contraparte<sup>336</sup>.

Em uma fase *ex ante* o representante comercial é contratado geralmente por meio de anúncios, por indicação ou por contato direto das representadas, diante da *expertise* em determinados segmentos. Portanto, são duas partes que, em tese, se desconhecem, mas que desejam trilhar um compromisso cooperativo em conjunto, uma vez que “o contrato constitui um ponto de encontro de vontades”<sup>337</sup>.

E, com o início do contrato, as expectativas são alavancadas diante da possibilidade de lucrar com a atividade, seja pelas vendas de seus produtos, seja o

---

<sup>335</sup> KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Trad. de Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 352.

<sup>336</sup> ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos – a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 100.

<sup>337</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 421.

representante comercial com resultado de seu esforço por comissões que receberá pela intermediação.

Além disso, de início, há otimismo e confiança de uma parte com a outra, já que, presume-se, trabalharão em colaboração para ganhos recíprocos, diante dos investimentos que realizaram e realizarão para projeção de vendas.

Paula A. Forgioni, sobre o excessivo otimismo nos contratos, apresenta a concepção de que a “maioria dos seres humanos é excessivamente otimista e acredita que o pior não vai acontecer, ou que são muito maiores as probabilidades de algo desagradável atingir os outros e não a si”. E tal configuração psicológica é uma “tendência presente na formação dos contratos empresariais”. Desse modo, a “empresa tende a agir como se, no futuro, tudo fosse dar certo e deixa de tomar medidas que melhor assegurariam seus direitos”<sup>338</sup>.

Aliado a esse sentimento de otimismo, há pelas partes a confiança no contrato que estão assinando, principalmente por parte do representante comercial, já que o contrato geralmente é por adesão, sem concessões, ou seja, “são cláusulas previamente redigidas por uma das partes (predisponente), sem a possibilidade da outra parte (aderente) alterá-las (contratos de adesão em sentido estrito)”<sup>339</sup>.

Dos ensinamentos de Paula A. Forgioni, sobre confiança, tem-se que:

Os custos de transação tendem a reduzir-se em mercados nos quais os agentes econômicos *confiam* no comportamento dos outros, ou seja, em que se pode legitimamente esperar/prever a adoção de determinadas atitudes pelos parceiros comerciais. Esse pressuposto sempre foi reconhecido pelo direito comercial que, há séculos, incentiva lealdade entre os mercadores

A boa-fé objetiva diz respeito à confiança no contrato. Nos últimos anos, o resgate da importância desse instituto vem despertando o interesse da doutrina, inclusive econômica. Podemos definir confiança [*trust*] como “um determinado nível de probabilidade subjetiva com a qual um agente avalia que um outro agente ou grupos de agentes praticarão determinada ação”, a existência de confiança aperfeiçoada a fluência das relações de mercado<sup>340</sup>.

Nesse sentido, pelo otimismo, confiança e pela possibilidade de bons faturamentos, o representante comercial pode não se preocupar com cláusulas

---

<sup>338</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 103.

<sup>339</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado**. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 190.

<sup>340</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 132.

contratuais que integram o contrato (diante de uma propagada assimetria de informação), mas tão somente com as cláusulas principais, como percentual de comissão e área de atuação. Soma-se ainda o fato de o representante comercial não possuir nível escolar determinado ou conhecimento técnico sobre contratos.

Manoel Gustavo Neubarth Trindade, citando Antônio Pinto Moreira, apresenta três tipos de problemas que podem ocorrer nos contratos de adesão:

Assim, conforme informa Antônio Pinto Monteiro, três espécies de problemas se apresentam. No plano de formação do contrato, o aumento do risco de o aderente desconhecer cláusulas que irão integrar o negócio. Já no plano do conteúdo do contrato, há o risco de se incluírem cláusulas abusivas. No plano processual, há o risco de inadequação e insuficiência do conteúdo, uma vez que o controle judicial que é a posteriori e dependente da iniciativa do lesado, o que aumenta os custos de litígio e transação<sup>341</sup>.

De outro lado, como forma contratual, a padronização “permite que os proponentes reduzam os custos de negociação, uma vez que, se não houver barganha, não existirão gastos para negociar as cláusulas com o aderente”<sup>342</sup>.

No entanto, ainda que seja um contrato de adesão, há uma escolha de contratar, mediante uma vontade e riscos!

Nas palavras de Daniel Kahneman, “a tomada de risco otimista dos empresários certamente contribui para o dinamismo econômico de uma sociedade capitalista, mesmo que a maioria dos tomadores de risco termine desiludida”<sup>343</sup>.

No caso da representação comercial, o risco maior da atividade é da representada, pelo fato de que a intermediação do negócio cabe ao representante comercial, porém, o recebimento de valores e o envio de produtos comercializados são exclusivos da representada.

O representante comercial, por sua vez, somente irá receber comissões pelas intermediações que realizar. Logo, depende efetivamente de sua vontade para obter faturamento. O risco de sua atividade, em maior escala, seria a própria vida, uma vez que efetiva muitas viagens para realizar vendas. E os custos materiais são determinados pelas despesas com hotel, alimentação, combustível, manutenção do automóvel, linha telefônica, *internet*, escritório próprio ou alugado, e outros.

---

<sup>341</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 192.

<sup>342</sup> *Ibid*, p. 199.

<sup>343</sup> KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Trad. de Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 323.

Oportuno de registro que a Lei nº 4.886/65 determina, em seu art. 43, que é vedada, nos contratos de representação comercial, a cláusula *del credere*, ou seja, em caso de inadimplemento por parte do cliente, não se pode cobrar o valor da dívida do representante comercial.

O risco da representada, além da atividade comercial em si, também pode ocorrer com a possibilidade de um pedido de vínculo trabalhista por parte do representante comercial, por exemplo, uma vez que muito se assemelha com o contrato de trabalho *stricto sensu*.

Para reconhecer o vínculo de trabalho em qualquer hipótese, são necessários os seguintes requisitos: habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Com exceção da subordinação, todos os demais requisitos estão presentes na representação comercial, já que a atividade é não eventual, onerosa (pelas comissões que o representante recebe), assim como há pessoalidade (prestado por pessoa física, ou diante de um contrato de natureza personalíssima, como já apresentado). O grau de subordinação, ou seja, a possível submissão às ordens e fiscalização da representada, portanto, é traço distintivo (ou uma zona grise) entre um vendedor regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e um representante comercial.

Conforme Alice Monteiro de Barros, sobre subordinação jurídica:

A doutrina fornece uma classificação capaz de auxiliar na aferição da subordinação jurídica, a qual considera a verificação de três espécies de elementos: de certeza (trabalho controlado pela empresa em certo lapso; comparecimento periódico obrigatório; obediência a métodos de vendas; fixação de viagens pela empresa; recebimento de instruções sobre o aproveitamento da zona de vendas e obediência a regulamento da empresa); elementos de indício (recebimento de quantia fixa mensal; utilização de material e papel timbrado da empresa; obrigação de produção mínima; recebimento de ajuda de custo e pessoalidade na prestação); e elementos excludentes (existência de escritório próprio e admissão de auxiliares; substituição constante do representante na prestação dos serviços; pagamento de ISS; registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais e utilização do tempo de forma livre). Há de ser afastada a relação de emprego se o trabalhador não demonstra nenhum dos elementos de certeza e a prova evidencia a presença de um dos elementos excludentes do liame empregatício, consubstanciado na plena liberdade do trabalhador para definir horário de trabalho e escolher clientes, de forma a demonstrar a prestação dos serviços de venda sem qualquer tipo de fiscalização ou controle exercido pela empresa<sup>344</sup>.

---

<sup>344</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2009, p. 512.

Por tal circunstância, é a preferência das representadas contratarem representantes comerciais pessoas jurídicas, com inscrição no Conselho de Classe, sem exclusividade e por tempo indeterminado.

A representação comercial permite que a representada expanda seus negócios para áreas longínquas “sem despendar de custos e/ou despesas com estrutura operacional para vendas aos clientes, tais como atividades de logística desempenhadas por setor específico, bem como transporte e hospedagem de empregados, e até mesmo com abertura de filiais”<sup>345</sup>.

Os custos pela prestação de serviços na representação comercial são do representante comercial. Em raras exceções, há representadas que auxiliam os representantes comerciais com ajuda de custo, principalmente no começo da atividade.

É um jogo de trocas em que todos devem buscar a maior maximização do bem-estar. No entanto, frustrações, alterações contratuais e rescisão do contrato podem ocorrer!

Para Fernando Araújo, o “tempo que medeia entre a formação e conclusão dos contratos” e o seu cumprimento (ou incumprimento) tende a aumentar os riscos, seja por “contingências internas ou externas susceptíveis de perturbar o relacionamento das partes” ou pelos “riscos de degeneração oportunista da conduta devida por cada uma das partes à outra”<sup>346</sup>.

A manutenção contratual é sempre um norte a ser seguido. Nesse sentido, quando o representante comercial está auferindo comissões que lhe garantam um equilíbrio de contas, com bom lucro, certamente não terá interesse no término do contrato, salvo uma proposta de um concorrente que seja mais vantajosa.

Por outro lado, por ser contrato de longa duração, mudanças podem ser negociadas ou impostas pelas representadas.

Um dos cenários em que essas alterações geralmente ocorrem se dá na alternância de gestores, sejam diretores ou gerentes comerciais, os quais, visando

---

<sup>345</sup> CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 26.

<sup>346</sup> ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos – a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 110.

mais aos lucros da representada e/ou implementar seus métodos de trabalho, acabam direcionando forças para modificar o contrato dos representantes comerciais.

Paula A. Forgioni, sobre o egoísmo nos contratos empresariais, apresenta que:

Pode-se esperar [e até supor] que pessoas físicas sejam altruístas, sacrificando-se pelo bem comum ou por seu semelhante. Assumir ou não essa premissa depende da postura que cada um mantém diante do mundo e da esperança que deposita na humanidade.

Mas, no giro empresarial, nem mesmo a dúvida tem lugar. Ninguém cogita ou pode legitimamente imaginar que empresas “amem o próximo como a si mesmas”; *atos de liberdade são estranhos ao tráfico mercantil*. Por ser empresa, entende-se que o ente perseguirá seus interesses em primeiro lugar; o agente econômico é naturalmente egoísta. Sem prejuízo da possibilidade ou probabilidade de cooperação, nos contratos empresariais é de se assumir que, se houver chance e for economicamente vantajoso, cada qual situará o seu escopo adiante daquele do parceiro<sup>347</sup>.

Como hipótese: uma indústria rescinde o contrato com o representante comercial de Santa Catarina, após a alteração de diretor comercial. No caso, o contrato foi rescindido pelo alegado justo motivo, por desídia, e próximo ao Natal, data mais propícia para acordos. Por entender inexistir referido motivo e por entender não ser possível acordo, foi proposta ação judicial para reverter a justa causa e receber a verba indenizatória. O fato é que, após a ruptura, as vendas em Santa Catarina caíram consideravelmente. Nesse intervalo temporal, houve novamente alteração de diretoria comercial. O novo diretor, então, faz acordo no processo, de modo que efetua o pagamento total da verba indenizatória e recontrata o representante comercial.

Em outro cenário, o comportamento da representada também pode mudar quando o representante comercial auferir valores mensais muito maiores que os diretores ou gerentes, conforme se retratou no tópico da *surrectio*, em que o representante comercial atingia as metas mensalmente e ganhava bônus por isso; nesse caso, iniciam-se formas de buscar reduzir os lucros do representante comercial (que, em tese, poderia estar gerando perda para a representada), especialmente com alteração de faturamento, o que vai de encontro à esperada cooperação contratual.

Sobre gestores e aversão a perdas, Richard H. Thaler traz que:

Cada gestor tem aversão a perdas referentes a qualquer resultado que seja atribuído a ele. Em contexto corporativo, o sentimento natural de aversão a perdas pode ser exacerbado pelo sistema de recompensa e punição. Em

---

<sup>347</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 160.

muitas empresas, criar um ganho grande leva a recompensas modestas, enquanto criar uma perda de igual dimensão faz com que você seja demitido. Sob esses termos, até mesmo um gestor que comece neutro em termos de risco, disposto a assumir qualquer aposta que traga dinheiro, em média passará a ter alta aversão a riscos. Em vez de resolver um problema, a estrutura organizacional só torna as coisas piores<sup>348</sup>.

Os interesses da representada, com seu maior poder de barganha, sempre terão preferência em sua forma de atuação, pois tende a priorizar seus desejos comerciais em relação ao representante comercial, ainda que se busque a cooperação comum. Pode acontecer também de o representante comercial, vislumbrando uma possibilidade de um contrato mais vantajoso com outra representada, priorizar o seu negócio.

Há também hipóteses que podem desmotivar o representante comercial, como melhores preços da concorrência, ou desinteresse na continuidade do contrato em vista do produto representado não lhe agregar mais valor.

Quando se chega nesse patamar, o representante pode solicitar o distrato sem motivo justo, e, dessa forma, não terá direito indenizatório.

Entretanto, muitas vezes poderá dar continuidade no contrato, uma vez que possui interesse na indenização de 1/12 avos (mediante um possível acordo ou resilição pela representada), mas sem a motivação necessária para expandir o comércio para a representada, sem que isso se caracterize desídia, tendo em vista que possui uma clientela já formada.

Pela representada, podem também ocorrer alterações contratuais de forma impositiva, que tendem a gerar consequências econômicas no contrato, como retirada de clientes específicos, redução de esfera de atividade ou redução de comissão. Não se quer dizer que toda alteração de contrato de representação é imposta, ou que todas as mazelas contratuais decorrem da representada. Entretanto, a coação por parte de uma parte preponderantemente mais forte sobre outra é uma possibilidade nos contratos de colaboração empresarial.

Como já explanado, há uma assimetria de poder nos contratos de colaboração empresarial, e que, pela dependência econômica de uma parte sobre a outra, pode gerar comportamentos oportunistas.

Conforme apresentado por Manoel Gustavo Neubarth Trindade:

---

<sup>348</sup> THALER, Richard H. **Misbehaving**: a construção da economia comportamental. Trad. de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019, p. 201.



O comportamento oportunista – que também está intimamente relacionado à temática da informação assimétrica [...] – diz respeito à possibilidade de uma das partes contratantes apresentar comportamento lesivo à parte adversa, a fim de obter benefícios em detrimento da outra. Dessa forma, também se revela necessária a tomada de medidas para impedir, tanto quanto possível, a ocorrência dessas espécies de situações, por meio da imposição de salvaguardas e a exigência de colaterais (garantias)<sup>349</sup>.

No entender de Paula A. Forgioni:

Nos contratos de longa duração, as partes estão cientes de que o comportamento oportunista pode quebrar a confiança entre elas e, assim, gerar perdas futuras. Há uma “expectativa de reciprocidade” ou de “iteração contínua”. A cooperação é mantida porque cada empresa compara o ganho imediato do comportamento oportunista com as possíveis perdas causadas pela deslealdade. “[P]romessas quebradas no presente diminuirão a possibilidade de cooperação no futuro”. “Assim, a iteração incrementa as perspectivas de cooperação encorajando estratégias de reciprocidade”. “[L]ongos horizontes de tempo, iterações frequentes e alta transparência comportamental” encorajam o bom comportamento recíproco<sup>350</sup>.

As delimitações do comportamento oportunista, por assimetria ou por dependência econômica, não são de fácil verificação, pois podem ocorrer de variadas formas, e, muitas vezes, veladas com boas intenções.

Entretanto, nos termos do art. 36 da Lei nº 4.886/65, são apresentados alguns motivos justos para a rescisão do contrato por parte do representante comercial, quando acontecer atos em desacordo ao contrato.

Assim, se houver por parte da representada redução de esfera da atividade (geográfica e de clientes) do representante comercial, atraso no pagamento das comissões (faturamento), quebra de exclusividade e fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular, poderá o representante rescindir o contrato. No entanto, há um custo para essa rescisão, já que perderá seu faturamento, além do custo de um processo judicial.

O fato é que, muitas vezes, as representadas utilizam-se de seu maior poder de barganha para impor alterações contratuais.

Como forma de vislumbrar uma situação prática, há o exemplo de uma notificação encaminhada por uma rede varejista, a qual impõe um novo contrato de

---

<sup>349</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 177.

<sup>350</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 198.

representação comercial, diante da incorporação de uma sociedade empresária por outra. Ao final, o sentido é: ou o representante assina o contrato (mesmo com perdas contratuais que estavam em vigor), ou a representada entende que o contrato foi rescindido por justo motivo:

Assim sendo, ratificamos a necessidade de formalização da cessão do contrato de representação comercial com sub-rogação de direitos e deveres do [nome da rede varejista] S.A, o que deverá necessariamente ocorrer até a data de 30 de novembro de 2022, data que, por motivos fiscais, está definida como termo final para realização de vendas em nome da pessoa jurídica [sociedade incorporada] LTDA.

Não obstante, caso a [...] REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, ainda assim opte pela não celebração do instrumento contratual que marcará a formalização da relação com o [...] S.A, até a data acima destacada, consideraremos rescindido o contrato com base no Artigo 35, alínea c) da Lei 4.886/65.

Embora não seja praxe, o intuito do presente trabalho é justamente apresentar situações como a demonstrada acima, em que há uma imposição da representada no aceite do contrato ou suas alterações, em desalinho aos deveres principais e anexos do contrato de representação comercial, em afronta direta à autonomia privada.

Em outros casos, por ser um contrato de longa duração, outros custos de transação podem ocorrer diante de incompletudes contratuais, o que também se pode determinar como racionalidade limitada, uma vez que “[...] os agentes econômicos não conseguem prever todos os possíveis desdobramentos, assim como inferir todas as variáveis que estão em jogo”. Dessa forma, por exemplo, pode haver situações que determinem renegociações para que não ocorra a ruptura do contrato<sup>351</sup>.

Há casos em que a representada, diante de uma insatisfação contratual com o representante comercial, pode criar mecanismos de comportamento com vias de desestruturar o representante comercial e fazer com que venha a solicitar o distrato, e não tenha direito à indenização de 1/12 avos. É o oportunismo velado.

Há também, por parte da representada, o direito de rescindir o contrato por motivo justo, em determinados casos, tratados no art. 35 da Lei nº 4.886/65, como desídia, prática de atos que desabonem comercialmente a representada, o não cumprimento de obrigações contratuais, e condenação em crime infamante.

As mais comuns são: a rescisão do contrato por desídia, a qual, antecipa-se, deve ser provada pela representada, pois não é qualquer alteração de vendas que

---

<sup>351</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 177.

pode caracterizar essa falta contratual, diante de sazonalidades, crises econômicas, e outros; e o não cumprimento de obrigações contratuais.

E claro, “a reação das pessoas a perdas é diferente da reação a ganhos.”<sup>352</sup>

Tratar de comportamentos entre as partes de um contrato em uma fase *ex ante* e *ex post* também deve ser levado em consideração nesse formato de contrato de colaboração empresarial, aliado aos preceitos legais que regem os direitos e deveres das partes, essencialmente para evitar comportamentos contraditórios e oportunistas aos determinados em uma fase pré-contratual e pós-contratual.

Por isso, para Paula A. Forgioni:

As empresas assumem a incompletude natural dos contratos de associação como *risco* contra o qual se protegem na medida do possível e do que se apresenta economicamente razoável. Os agentes econômicos desenham seus contratos cientes de que, com toda a probabilidade, eles não serão perfeitamente adequados a todas as circunstâncias futuras; não obstante, procuram moldá-las da melhor maneira.

Por essas razões, o contrato de colaboração normalmente buscará:

[i] a possibilidade de adaptação eficiente às novas necessidades e às circunstâncias futuras.

[ii] restringir as chances de inadimplemento; as partes sabem que o processo de execução contratual costuma ser lento e penoso, além de normalmente não garantir compensação adequada aos prejuízos causados pelo descumprimento da avença;

[iii] gerir da melhor forma possível o risco do *oportunistismo contratual*, especialmente na presença de investimentos idiossincráticos;

[iv] acordar mecanismos de gestão de eventos extraordinários que afetem a economia contratual<sup>353</sup>.

Por isso, “em geral, as partes contratantes precisam optar em alocar riscos *ex ante* e prejuízo *ex post*, sendo relevante a diferença de custos de transação que se verifica entre alocação de riscos (*ex ante*) e das perdas (*ex post*)”<sup>354</sup>, especialmente nos casos de alteração contratual.

Por mais que o comportamento possa ser de natureza interpretativa, mediante análise de deveres anexos nos contratos de longa duração, entende-se que é mais um ponto a ser avaliado quando houver inadimplemento/onerossidade excessiva de uma das partes sobre a outra, sendo mais uma rota de análise para coibir abusos e resolver problemas de ordem prática, os quais vão além das linhas contratuais.

<sup>352</sup> THALER, Richard H. **Misbehaving**: a construção da economia comportamental. Trad. de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019, p. 52.

<sup>353</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 203-204.

<sup>354</sup> TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 182.

Desse modo, o comportamento das partes também deve ser levado em consideração nos contratos de representação comercial, ainda que seja um contrato empresarial.

Logo, além dos deveres principais do contrato de representação comercial determinados de forma textual, há também deveres anexos que devem ser perseguidos, como lealdade, honestidade, informação e cooperação, já devidamente apresentados no terceiro capítulo.

Nesse prelúdio, foram apresentadas algumas pontuações sobre a fase anterior ao contrato, assim como a efetiva contratação, a qual, no caso em hipótese, é por adesão. Necessário, portanto, aprofundar mais o tema sobre as alterações contratuais, possibilidades de rescisão contratual na forma da lei e por quebra de deveres anexos, assim como o distrato.

#### 4.2 ALTERAÇÕES NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – ANÁLISE LEGAL E ECONÔMICA

*Ao contratar, a parte não possui todas as informações existentes sobre a outra, sobre o futuro e sobre a própria contratação; diz-se que sua racionalidade é limitada.*

*No mundo real, as partes simplesmente não conseguem prever todas as contingências futuras no momento que se vinculam ao contrato. Sempre faltarão dados sobre a outra contratante, sobre possíveis desdobramentos do ambiente institucional. [...]*

*Por conta disso, afirmam os economistas que os agentes econômicos agem impelidos pela *racionalidade limitada* e não por uma racionalidade plena e onisciente – que existirá se tudo fosse perfeito<sup>355</sup>.*

Conforme já apresentado, a parceria empresarial entre representante comercial e representada é concretizada por intermédio de um contrato, o qual traz em seu conteúdo os deveres e as obrigações entre as partes contratantes, acordadas em momento anterior à efetiva contratação (*ex ante*), tendo como principais pontos o prazo contratual, percentual de comissão e a área de atuação.

A questão na alterações contratuais é determinada pelas opções que são apresentadas ao representante comercial, mediante análise do contrato realizado *versus* alteração, e mediante ponderação sobre o prisma do cumprimento legal/contratual e da eficiência (custos/benefícios) para fins econômicos, com vistas a

---

<sup>355</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 151-152.

uma escolha. Essa decisão pode ensejar a continuidade contratual com aceitação da alteração proposta ou pode ensejar uma ruptura contratual, no caso de uma imposição.

Nos dizeres de Gustavo Kloh, “os custos *ex ante* estão presentes no processo de negociação das cláusulas contratuais, as quais envolvem estudos, cálculos e tempo para definir o objeto de transação, bem como formalização de todos os procedimentos cabíveis em caso de divergências entre as partes”<sup>356</sup>.

Além dos custos, deve ser observada também a boa-fé, conforme ensinam Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau:

A boa-fé tem, globalmente, papel complementar. Na fase pré-contratual é invocada para delimitar a liberdade interromper as negociações. Está subjacente na obrigação de informação sob dois de seus aspectos: o dever de informar a contraparte e o dever de se informar e, na fase pré-contratual, as obrigações de aconselhamento e confidencialidade. Na formação do contrato, a força obrigatória da oferta é analisada como resultante da boa-fé. Na execução do contrato a boa-fé é utilizada para complementar o contrato, mas tem, também, função de modulação e papel de adaptação e interpretação<sup>357</sup>.

Os custos *ex post*, por sua vez, demandam monitoramento do contrato, assim como das possíveis alterações, especialmente em contratos de longa duração (uma vez que não é possível prever todas as nuances futuras de um contrato), e, claro, a boa-fé e deveres anexos, como cooperação e lealdade.

A dinâmica empresarial apresenta velocidade de mercado bem maior que décadas passadas, especialmente diante de eventos como a revolução tecnológica. Diga-se que alterações podem ser condizentes com a realidade de mercado, para que as partes se adaptem a novas realidades, entretanto, para que as “regras do jogo” sejam alteradas, é necessário que “os dois times” estejam de acordo com a mudança, ou seja, com consentimento mútuo e sem oportunismos.

O contrato de representação comercial, como já afirmado, tem praxe ser por adesão, redigido pela representada. Portanto, ainda que seja realizado por uma das partes do contrato, o emprego da boa-fé desenvolve a confiança entre os contratantes desde a fase pré-contratual.

---

<sup>356</sup> KLOH, Gustavo. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. *In.*: PINHEIRO, Armando Castelar; MARISTRELLO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. (org.). **Direito e economia: diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019, p. 310.

<sup>357</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 460.

Por certo, com o vínculo contratual, pretende-se que os contratantes estejam em situação melhor do que iniciaram, com aumento de ganhos, de modo que uma das partes não pode usar de seu poder econômico para obter vantagem sobre a outra, ou seja, busca-se uma relação em que os custos de transação não se excedam para uma parte em benefício de outra.

Nesta linha de raciocínio, veda-se o comportamento oportunista que, na forma exposta, melhoraria somente a posição de uma das partes do contrato, mediante imposição/coação.

O desafio entre representante comercial e representada é, sem dúvida, a manutenção de uma aliança forte e duradoura com vias de concretizar maior capilaridade possível dos produtos objeto de intermediação mercantil, com efetiva maximização de resultados.

Faz-se esse prenúncio pelo fato de que podem ocorrer, no transcorrer da representação comercial, propostas de alterações contratuais pelas representadas (tanto em contrato escrito, quanto verbal – seja por aditamento ou até novo contrato), de forma unilateral. Contudo, como o contrato por uma visão clássica deve ser um acordo de vontade das partes (com respeito à autonomia privada), as alterações contratuais devem seguir na mesma linha, mediante análise jurídica e econômica de cada caso.

Trata-se aqui das alterações propostas pelas representadas, pois, pelo formato do contrato de representação comercial, não parece crível ao representante, parte mais fraca, encaminhar uma proposta de alteração a sua representada, por exemplo, informando/impondo que aumentará sua área de atividade ou que sua comissão será alterada de 3% para 5%. De outro lado, é mais comum as representadas apresentarem alterações contratuais, principalmente pelo fato de que sua atividade empresarial é muito mais dinâmica, com trocas de diretorias, fusões, incorporações, crises econômicas, recuperação judicial, e outras variáveis.

As alterações supervenientes ao contrato aqui tratadas são de cláusulas que comumente giram em torno das condições do contrato e remetem à redução de comissões ou sua base de cálculo, ou alteração de área geográfica, e, ainda, retirada de clientes, situações essas que acabam por reduzir o faturamento do representante comercial e, conseqüentemente, seus lucros.

Conforme previsão do art. 122 do Código Civil:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes.

Nos termos da previsão do Código Civil, não podem as condições expostas no contrato se sujeitarem ao arbítrio de umas partes.

No contexto geral, nos contratos de representação comercial, há uma assimetria de poder entre representante e representada, o que gera ausência no poder de barganha por parte do representante comercial.

Além disso, uma gama de representantes comerciais pode ter somente uma representada, motivo pelo qual, nesses casos, há uma dependência econômica direta de uma parte para a outra. Nesse sentido, obriga-se o representante a sucumbir às alterações com o receio de perder sua única fonte de faturamento/lucros.

Quando ocorrida a alteração mediante vícios de consentimento (como coação - econômica) ou por infração aos deveres anexos do contrato (contrários à boa-fé), é possível a rescisão do contrato por justo motivo, ainda que a alteração possa não gerar prejuízo financeiro ao representante comercial.

Por um viés econômico, a Lei nº 4.886/65, mediante alterações da Lei 8.420/92, com o intuito de prever alterações que tragam prejuízos diretos ao representante comercial, determina, em seu art. 32, § 7º, que:

É claro que o contrato, após assinado, deve ser mantido nos termos pactuados. De outro lado, qualquer alteração contratual demanda interesse das partes, ou seja, não pode ser realizada de forma impositiva e unilateralmente.

Sobre o art. 32, §7º, Rubens Requião apresenta que:

O art.32, §7º, da Lei 4.866/65, que teve profundos efeitos no contrato de representação comercial, tem aplicação ao contrato de agência ou distribuição. O proponente não poderá alterar unilateralmente o contrato, impondo novas condições não autorizadas pelas partes. Mesmo as alterações bilaterais não serão eficazes se delas advier prejuízo direto ou indireto para o agente, com redução dos resultados médios auferidos por ele nos últimos seis meses do contrato. A alteração deverá ser benéfica ao agente, ou pelo menos neutra. O aumento de custo da atuação do agente, com maiores despesas de locomoção, hospedagem, comunicações, contratação de pessoal, poderá ser visto como causas indiretas de diminuição do resultado que o agente vinha auferindo. A redução pura e simples da taxa de comissão, ou alteração de sua base de cálculo ou ainda forma de

pagamento, ou aumento das condições de exigibilidade da comissão, poderão resultar em prejuízo direto, portanto estarão vedadas pela lei<sup>358</sup>.

Portanto, pela análise jurídica, não poderão ser realizadas alterações unilaterais no contrato com a imposição de novas cláusulas que não foram previamente discutidas entre as partes contratantes, o que demanda rescisão contratual indireta. E, ainda que discutidas, não podem demandar prejuízos ao representante comercial.

Por uma análise econômica/financeira, não pode a representada impor condições unilaterais ao representante, em detrimento das garantias já albergadas em um contrato vigente, as quais lhe trarão prejuízo financeiro. E, certamente, essas condições somente vão ser observadas quando o representante aceitar a alteração contratual e verificar, nos meses subsequentes, que houve redução em seu faturamento.

Outro fator preponderante pode ser a ausência de dados suficientes para determinar uma possível alteração. Ou seja, não se apresentam critérios econômicos comparativos (por exemplo, para alterar um percentual de comissão), o que não permite uma decisão com maior informação.

Sobre o tema, o critério apresentado no art. 32, § 7º, da Lei nº 4.886/65, é objetivo, já que a alteração realizada deve, efetivamente, ocasionar redução na média dos resultados auferidos pelo representante comercial nos últimos seis meses de vigência do contrato. E a análise desse faturamento tem por base as notas fiscais e/ou relatórios de vendas, além das despesas do representante comercial.

Vale ainda ressaltar que a alteração de cláusulas contratuais, como a redução de área geográfica de atividade, caso não seja de consentimento do representante, enseja, inclusive, rescisão por motivo justo, com direito ao recebimento das indenizações legais (art. 36, "a", da Lei nº 4.886/65).

Por certo que as representadas, na grande maioria dos contratos, possuem um poder muito maior em termos econômicos, jurídicos e comerciais, sobre o representante, e utilizam-se desta força, em algumas ocasiões, para coagir a assinatura em uma alteração contratual, por exemplo. O representante, para manter seu contrato, acaba por sucumbir às alterações impostas.

---

<sup>358</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Nova regulamentação da representação comercial autônoma**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 94.



Oportuno observar que não é todo o contrato que segue essa linha, mas a intenção deste trabalho é justamente apresentar reflexões sobre essa imposição de alteração contratual ou de um novo contrato (no cenário, por exemplo, em que há uma incorporação, e a empresa que incorpora tende a padronizar os contratos de sua forma, com possibilidade de perdas contratuais ao representante comercial, conforme já exposto).

Entretanto, há casos em que o representante comercial aceita essas alterações de zona e de comissões, e continua com a representação comercial. Nesse caso, vale mais aceitar a imposição do que a ruptura contratual, por um viés econômico.

Por exemplo: Se o representante tem um faturamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil) por mês com uma representada, e essa representada lhe retira alguns clientes, a avaliação é quanto isso vai representar perda. Se passar a receber como comissão R\$ 15.000,00 (quinze mil), há uma possibilidade de continuar com a representada, uma vez que em outra empresa pode não auferir referido valor, e o custo de reinserção em outro mercado pode ser muito alto.

Assim, nesse cenário, “em determinadas situações, as partes tendem a adotar comportamento colaborativo, mostrando-se dispostas a solucionar eventuais divergências e a evitar o rompimento contratual”. E, ainda, “[...] a denúncia pode não se mostrar a solução mais adequada ao enfrentamento de percalços decorrentes dos contratos de associação, ainda mais quando o interesse do credor se mostra em grande parte satisfeito, apesar da falta na prestação”<sup>359</sup>.

Há uma análise de custo/benefício e eficiência do contrato, essencialmente sobre valores indenizatórios de rescisão e a reinserção no mercado com um novo produto, além dos valores recebidos mensalmente pelo representante comercial. Tudo isso corresponde a hipóteses que podem ser ponderadas quando há alterações de forma impositiva.

Entretanto, no geral, são vedadas alterações impositivas unilaterais nos contratos de representação comercial, bem como são vedadas alterações no contrato de representação comercial que impliquem redução nos resultados do representante

---

<sup>359</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 197-205.

nos últimos 6 (seis) meses de representação, conforme expressa previsão do art. 32, §7º, da Lei 4.886/65.

Portanto, a previsão legal visa a salvaguardar os rendimentos do representante comercial, diante de sua condição de vulnerabilidade em relação à representada, e obsta a redução dos valores inicialmente contratados e recebidos no transcorrer do contrato, principalmente no trabalho empreendido para aumentar seu número de clientes.

Pelo preceito econômico, há de ser observado se a imposição de alteração unilateral ou de um novo contrato reduzirá os valores de faturamento do representante comercial. Em uma visão de direito, não há necessidade de demonstrar prejuízo, mas sim um comportamento em desacordo com a boa-fé e a liberdade contratual que deve vigor nos contratos.

#### **4.2.1 É possível alteração contratual nos contratos de representação comercial pela linha da Força Obrigatória dos Contratos?**

Mediante celebração do contrato, a parte tende a buscar a vinculação do parceiro; entretanto, se lhe fosse permitido, preferiria permanecer livre para desvincular-se do negócio.

Essa observação é diretamente ligada ao oportunismo inerente ao agente econômico [...]. Compreenda-se, nesse cenário, a importância da força obrigatória dos contratos [*pacta sunt servanda*] para o funcionamento do sistema, por coibir o comportamento oportunista da parte que abortaria o contrato<sup>360</sup>.

Lado outro, a imposição de uma alteração do contrato vai interferir em uma formatação de trabalho que se consolidou com o tempo, vigorando direitos e deveres entre as partes.

Não se quer apresentar que os contratos são imutáveis, ou que alterações não podem ocorrer no transcorrer da representação comercial. Contudo, algumas ponderações devem ser clarificadas para que todos os envolvidos tenham informações suficientes para analisar uma possível alteração contratual, essencialmente econômica e de comportamento.

Se pensar em uma clássica vinculação obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), somente para fins reflexivos, o simples fato de o representante comercial

---

<sup>360</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 151.

decidir pela manutenção do contrato gênese impediria a alteração ou geraria uma violação de uma obrigação por parte do representado.

Conforme notas de Rachel Sztajn no livro de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau:

*Força obrigatória do contrato.* Uma vez concluído o contrato, as partes ficam obrigadas a executá-lo nos termos acordados, e o juiz a conferir-lhe efeito sem modificá-los. É o denominado princípio da *força obrigatória* do contrato. *Pacta sunt servanda.* Isso dá segurança que permite às partes planejarem seus negócios. [...] A possibilidade de discutir as prestações ajustadas aumentaria custos de transação para as partes contratantes e, portanto, atrasaria a conclusão do contrato<sup>361</sup>.

Desse lado, pela força obrigatória, “não poderia, portanto, sem qualquer razão plausível, ser o contrato revisto ou extinto, sob pena de acarretar insegurança jurídica”<sup>362</sup>.

#### 4.3 DIAGNÓSTICO DO PROBLEMA – PREVISIBILIDADE E ESTABILIDADE CONTRATUAL – O QUE FAZER EM CASO DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPORTUNISMOS NA ALTERAÇÃO DO CONTRATO?

Celebrado o contrato, é preciso garantir sua regular execução. Isso enseja custos de fiscalização e de sanção. Esses custos podem ter muitas ramificações porque, algumas vezes, é possível se precaver contra má execução mediante clausulado negocial mais detalhado ou criando reputação de confiabilidade (na prestação de serviço) ou de severidade (tratando-se de sancionar a má execução), por exemplo. As sanções podem ser organizadas de diferentes modelos: por via privada (mediação, arbitragem) em comunidades pequenas, ou por via pública, e à vista de todos, pelos tribunais, por exemplo<sup>363</sup>.

Apresentadas as premissas de que a boa-fé e os deveres anexos, assim como a função social, podem ser instrumentos de correção para equalizar os contratos de representação comercial, a pergunta prática é a seguinte: Qual o comportamento a ser direcionado em caso de abuso de dependência econômica pela parte que possui maior poder de barganha no contrato?

<sup>361</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 407.

<sup>362</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 89.

<sup>363</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 220.

Pressupõem-se, como forma balizadora futura de um contrato assinado, a estabilidade e a previsibilidade dos atos das partes, pois são predicados que geram a sensação de confiança e aumentam o grau de segurança, essencialmente de que não haverá alterações que demandem grandes consequências na formatação da obrigação.

O representante comercial, por sua vez, tem no percentual de comissão e na sua área de atuação, a estabilidade e a previsibilidade contratual. E, com base na comissão e sua área, é que possui o grau de investimento e do número de clientes que deve cooptar para gerar o seu faturamento, em um equilíbrio de custo/benefício como forma de lucrar em sua atividade.

A quebra dessa confiança encartada com tempo contratual, diante do abuso de dependência econômica, é que demanda maiores considerações e cuidados.

O pressuposto, como regra, é que o contrato, as alterações e o distrato sejam realizados com base na autonomia da vontade, sempre de forma consensual. Essa é a dinâmica empresarial que se espera, conforme apresenta Paula A. Forgioni:

Resta-nos, pois, afirmar que a modificação (ou mesmo a prorrogação da avença) não poderá ser obtida senão com o consenso, alcançado no momento em que o novo contexto se apresentar. O dogma da vinculação ao texto contratual deve ser respeitado não por apreço a um princípio ultrapassado, mas por proteção do sistema, que requer segurança e previsibilidade para o funcionamento do mercado: a autonomia privada e o respeito aos vínculos contratuais possibilitam o fluxo de relações econômicas<sup>364</sup>.

Embora o *pacta sunt servanda* possa ser flexibilizado em certos tipos de contrato, a autonomia privada, a vontade e os interesses das partes de forma mútua devem ser preservados em um primeiro momento.

Na representação comercial, o fomento propagado pela atividade é determinado pelas partes com a efetiva intermediação de negócios, mediante abertura do maior número de clientes possíveis, de modo a escoar os produtos da representada. E, como já apresentado, para além das cláusulas previstas no contrato, há a boa-fé objetiva e os deveres anexos dos contratos, utilizados de forma integrativa e supletiva.

Assim, um possível abuso de dependência econômica pode se caracterizar quando são propostas alterações de forma impositiva, contrárias ao objeto fim do

---

<sup>364</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 439.

contrato, o qual impactará, de forma negativa, na parte mais fraca do contrato, assim como pode caracterizar a violação à boa-fé, diante de um pressuposto jurídico.

Nesse norte, ainda que a alteração contratual seja imposta pela representada, caso o representante manifeste interesse em continuar com a relação, deve apresentar por escrito a sua discordância às alterações propostas, para não incorrer em anuência tácita<sup>365</sup>.

O silêncio, nesse caso, poderá gerar o consentimento e a validade das cláusulas impostas, não podendo ser objeto de questionamentos futuros (*supressio*).

Na situação em espécie, o representante comercial deverá encaminhar, como forma de resistência, alguma prova escrita para a representada, como uma notificação extrajudicial, informando que se trata de ato unilateral a alteração ofertada, na qual não anuiu, mas que, por uma questão de lealdade da parte do representante comercial, assim como por depender daquele contrato em específico, continuará com a relação contratual. É uma prova realizada para demonstrar a imposição de alteração, principalmente se houver prejuízo econômico futuro. Tem-se que demonstrar, nesse caso, a ofensa à liberdade contratual e aos deveres anexos, como confiança e lealdade, ainda que com o intuito de manter uma boa relação em caso de manutenção contratual.

---

<sup>365</sup> CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REDUÇÃO PERCENTUAL. ANUÊNCIA TÁCITA DO REPRESENTANTE. COMISSÃO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. TRIBUTOS. PREÇO DA MERCADORIA.

1. Discussão sobre a possibilidade de alteração em contrato de representação comercial, que implique redução da remuneração do representante, quando há sua anuência tácita.
2. Diante das peculiaridades da hipótese, verifica-se que não houve uma redução da comissão da representante, em relação à média dos resultados auferidos nos últimos seis meses de vigência do contrato, o que, de fato, seria proibido nos termos do art. 32, §7º, da Lei 4.886/65. Desde o início da relação contratual, a comissão foi paga no patamar de 2,5%, o que leva à conclusão de que a cláusula que previu o pagamento da comissão de 4%, na realidade, nunca chegou a vigor.
3. O princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título da diferença, que sempre foram dispensados, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual pela recorrida.
4. Discussão acerca da inclusão do valor dos tributos na base de cálculo da comissão do representante comercial.
5. A lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria - excluídos os tributos -, e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida e que consta na nota fiscal.
6. O preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele se apoie o cálculo da comissão. Precedentes.
7. Recurso especial de ILHÉUS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. desprovido.
8. Recurso especial de SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (REsp n. 1.162.985/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/6/2013, DJe de 25/6/2013.)

É possível também buscar o Poder Judiciário para equalizar o contrato quando ainda o negócio jurídico estiver em vigor. Trata-se de caso mais remoto, mas possível, como forma de resguardar direitos previstos contratualmente e/ou equilibrar o contrato.

Vale também repisar, nesse contexto, que as decisões judiciais sobre diferenças de comissões remontam somente aos 5 (cinco) últimos anos do contrato, diferentemente da indenização, que se refere a todo o período contratual.

Como outras formas de resolver iniquidades em contratos mediante a boa-fé objetiva, Humberto Theodoro Júnior propõe o seguinte:

- a) Se a liberdade de contratar conduzir ao estabelecimento de preceitos convencionais abusivos, a boa-fé objetiva permitirá ao juiz invalidá-los;
- b) Se existir limite expresso em lei para livre convenção das partes;
- c) Se houver lacuna no contrato, ou divergência quanto à sua interpretação o juiz suprirá a omissão regulando a execução, compatibilizando com as regras gerais da obrigação, com a natureza do contrato, sua finalidade econômica
- d) Se o contrato for afetado por desequilíbrio na sua necessária comutatividade, pode ser revisto ou finalizado<sup>366</sup>.

Portanto, uma possível fórmula para equacionar a questão de imposição contratual seria: a) diagnóstico da forma contratual (se realizado por adesão e dentro de um parâmetro legal); b) se as alterações contratuais estão sendo impostas de forma excessiva, por abuso de poder econômico e com oportunismo, em violação à liberdade contratual (ao contrato e à lei), e com quebra da boa-fé e deveres anexos do contrato; c) assim, demonstrado em caso prático essas lacunas, necessária então a adoção de medidas extrajudiciais, mediante notificação, ou judiciais (para revisão do contrato), se for o caso, para reequilibrar o contrato ou de suas consequências (jurídicas e econômicas); d) ou a possibilidade de rescisão do contrato, com base na Lei nº 4.886/65 ou pela violação à boa-fé objetiva e aos deveres anexos.

Nesse caso, diante da assimetria entre as partes, e demonstrada coação ou abuso de poder, esses atos desmedidos devem ser repreendidos pelo Poder Judiciário, não em uma análise de ver o representante comercial na forma de “vitimismo”, mas sim em uma clara análise do caso concreto, em que o ônus da prova é do representante comercial.

---

<sup>366</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 260.

Há, ainda, em demonstrado ato ilícito por uma das partes do contrato, a aplicação do art. 187 do Código Civil, que prevê:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Nesse caso, para aplicação do art. 187, se concretizaria “mediante o abuso de dependência econômica, desde que o exercício das prerrogativas contratuais seja contrário ao seu ‘fim econômico’ ou à ‘boa-fé’”<sup>367</sup>.

Nos dizeres de Paulo Lôbo:

A crescente utilização de contratos de execução duradoura para obtenção de fins comuns e a exigência decorrente de cooperação negocial, para além do modelo contratual antagonista, fizeram brotar o direito e o dever recíprocos de renegociação das prestações pactuadas, quando o desequilíbrio econômico e financeiro, em razão do tempo, comprometer a estabilidade e os fins do contrato.

O dever de renegociação assenta-se na crescente compreensão de que o contrato é um processo contínuo de cooperação entre as partes, para a realização comum dos fins propostos. Não é mais um esquema de antagonismo de interesses opostos. Assim, constitui abuso do direito ao adimplemento (CC, art. 187) a parte que obsta os meios que viabilizem a renegociação contratual, quando as circunstâncias a indicarem<sup>368</sup>.

Como se percebe, a Lei nº 4.886/65 não revela seu alcance em todo o contexto contratual que envolve representante e representada, diante de variáveis temporais no contrato. Também não se preserva na lei diagnósticos específicos sobre abuso de dependência econômica ou de assimetrias contratuais, salvo as propagadas propostas apresentadas no Projeto do novo Código Comercial.

As soluções para as alterações contratuais de forma impositiva encontram força além da previsão legislativa, a conjunção de aplicação subsidiária do Código Civil e princípios gerais dos contratos de forma supletiva e integrativa, como a boa-fé objetiva e sua função corretiva, a proteção da confiança, lealdade e informação, além do *venire contra factum proprium*, *suppressio*, *surrectio* e *tu quoque*. A doutrina também contribuiu para determinar os casos de abuso de dependência econômica.

No entanto, é claro que o cenário apresentado demanda certa insegurança jurídica e denota necessária revisão legislativa da Lei nº 4.886/65.

---

<sup>367</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 273.

<sup>368</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 519.

O que se pretende preservar é o contrato, aliado à previsibilidade e à estabilidade contratual, as quais devem vigorar no contrato de representação comercial; e, por outro lado, a repreensão aos atos contraditórios, os quais demandam oportunismos na execução do contrato.

A boa-fé objetiva, nesse sentido, embora seja conceito aberto, emprega sua função corretiva, aplicada ao caso concreto, como mecanismo de proteção à conduta abusiva, maliciosa ou ilícita, pela parte da qual a parte mais fraca depende.

O que se pretende são soluções para um justo contrato e para que sua execução seja exercida de forma plena e equitativa, com liberdade contratual, ainda que entre duas pessoas jurídicas assimétricas, sem que uma parte invalide a outra mediante a utilização de sua força contratual.

#### **4.3.1 Incompletudes Contratuais e Cláusula de *Hardship* – Incentivo para renegociação de forma Equilibrada**

Os contratos de longo prazo demandam incompletudes, uma vez que não é possível prever todas as contingências e riscos que podem acontecer no tempo de forma antecipada. Dessa forma, em certas ocasiões, o contrato, para ter continuidade e demandar benefícios mútuos, precisa ser realocado em sua “rota”. A boa-fé, novamente, atua como fator de equilíbrio de forma supletiva ao contrato.

Em análise desse contexto futuro em contratos de longo prazo, são comuns mudanças de mercado, o que pode demandar adaptações das bases contratuais inicialmente formuladas; entretanto, essas modificações podem ter consequências como “(i) da inadequação de cláusulas expressamente avençadas em face da nova situação, quanto (ii) da falta de previsão contratual que discipline o novo contexto”<sup>369</sup>.

Um dos principais problemas que emergem do contrato de representação comercial refere-se às questões atinentes às alterações contratuais.

Nesse contexto, como uma forma de flexibilizar o contrato, e para que as partes discutam, de forma equânime e com autonomia, possíveis alterações diante de novas realidades, é que se propõe a utilização nos contratos da cláusula de *hardship*. A ideia é buscar meios, ainda que com base no direito comparado, para harmonizar a

---

<sup>369</sup> FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 436.



relação contratual e discussão de alterações, mediante método de interpretação e negociação desde a sua fase inicial e na execução contratual.

Pode ser um caminho a ser perseguido para que a vontade das partes permaneça intacta, quando necessária uma readaptação contratual devidamente fundamentada e de forma colaborativa mediante diálogo, e como segurança para as partes contratantes.

A cláusula de *hardship* tem sua forma de ser principalmente nos contratos internacionais, diante de instabilidades econômicas e causas que fogem a força das partes no contrato (como pandemia, inundações, guerras, crises e outros) que podem desaguar em desequilíbrio econômico e riscos, assim como pelas legislações sobre determinados temas em cada país. A ideia da cláusula é buscar uniformidade diante de omissões legislativas e na forma de uma flexibilização do *pacta sunt servanda*.

Sobre o conteúdo da cláusula de *hardship* e sua abrangência, Frederico Eduardo Zenedin explica que as partes poderiam determinar os eventos que caracterizariam a sua incidência ou sua exclusão. Poder-se-iam determinar, inclusive, os “critérios da imprevisibilidade e da inevitabilidade que poderiam ser acrescidos ou diminuídos. Enfim, esse tipo de cláusula permitiria grande margem de atuação das partes visando-se à manutenção do vínculo contratual”<sup>370</sup>.

É uma estrutura que se dispõe as partes do contrato para atuarem em cooperação e para que se permitam conversar para uma resolução consensual diante de algum novo movimento de alteração do contrato, mediante fatos que não eram possíveis prever. Trata-se, por esse prisma, de uma flexibilização contratual, que tende a fugir do rigor técnico de cláusulas padrões. Nesse caso, a parte interessada a renegociar comunica/notifica a outra com o intuito de iniciar as tratativas.

Nos contratos de representação comercial, as alterações são determinadas pelas representadas, mas de maneira a privilegiar somente seus interesses, sem “ouvir” o representante comercial ou apresentar dados de possibilidade de alteração. A intenção, nesse caso, é antever soluções para manutenção do contrato pela autonomia das partes e evitar judicialização.

---

<sup>370</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de Hardship**, 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 161.

Na UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*), que determina alguns princípios e regras de unificação do direito privado no direito internacional, a cláusula de *hardship* é prevista nos seguintes termos:

- 6.2.2. Há hardship quando a ocorrência de eventos altera fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do desempenho de uma parte aumentou ou porque o valor do desempenho que uma parte recebe diminuiu, e
- a) Os fatos ocorridos ou tornados do conhecimento do desfavorecido após a celebração do contrato;
  - b) Os eventos não poderiam razoavelmente ter sido levados em consideração pela parte desfavorecida no momento da celebração do contrato;
  - c) Os eventos estão fora do controle da parte prejudicada; e
  - d) O risco dos eventos não foi assumido pela parte prejudicada<sup>371</sup>.

A ideia é buscar a renegociação diante de novas realidades econômicas e incompletudes contratuais, sem suspender o contrato. No entanto, caso não ocorra (não há infração contratual nesse sentido), o contrato pode ser mantido como o contratado, ou, a depender dos critérios utilizados, e mediante uma imposição contratual, o contrato poderia ser resolvido.

Como forma de equacionar determinada a situação, é possível (ou seja, não obrigatório) que as partes determinem um terceiro para resolver determinada alteração, preferencialmente um técnico determinado em cláusula arbitral.

A referida cláusula, embora expressa pelas partes como um compromisso, não demanda uma obrigação fim, pois a possibilidade de renegociação é analisada em cada caso diante das propostas apresentadas.

O princípio da boa-fé objetiva novamente aqui ganha ares de função corretiva e de equilíbrio contratual, mediante conduta ética das partes, essencialmente na fase de negociação. Aliado, é claro, aos já propagados deveres anexos do contrato, nesse caso, a força estaria na cooperação.

Portanto, para utilização da cláusula de *hardship* é necessário haver sua previsão e que ocorram alterações econômicas no transcorrer do contrato, diante de

---

<sup>371</sup> 6.2.2. *There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and:*

- a) *The events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;*
- b) *The events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;*
- c) *The events are beyond the control of the disadvantaged party; and*
- d) *The risk of the events was not assumed by the disadvantaged party". (tradução nossa)*

eventos que não eram previstos. Avaliam-se, nesse caso, custos, riscos e consequências, os quais inclusive podem ser determinados na cláusula de forma específica/objetiva, como possíveis alterações de preço do produto no mercado, prazo para negociação (60 dias, por exemplo), intervenção de terceiro como árbitro, ou cláusulas mais abertas.

Claro que a aceitação de uma negociação sempre vai ter que conciliar em um equilíbrio de contas, já que as partes realizam um contrato com o intuito final de obter lucro. Logo, como apresentado, a alteração deve seguir a linha do bom senso, em que o desejo das partes seja a manutenção do contrato.

Portanto, a cláusula de *hardship* exige uma comunhão de esforços, com reunião das partes, em que as condutas sejam regidas pela boa-fé, tendo como ponto de partida o contrato inicialmente realizado. Diante dessas premissas, conjugadas com as alterações propostas devidamente fundamentadas, é que as partes iniciam processo de renegociação de forma colaborativa.

Sobre o tema, a dissertação de mestrado de Flávia Câmara e Castro, intitulada *A cláusula de hardship em contratos empresariais no Brasil*, é uma excelente fonte. O que chama atenção, além de todos os parâmetros utilizados na dissertação, é uma pesquisa realizada com vários escritórios de advocacia que utilizaram cláusulas de *hardship* em seus contratos; apresenta, inclusive, modelos de cláusulas<sup>372</sup>.

Então, com base no que se verificou, e a partir da formatação prática que se propõe neste trabalho, apresenta uma possível cláusula a ser utilizada nos contratos de representação comercial:

As partes desde já acordam que não medirão esforços para uma solução pacífica e equilibrada em relação às obrigações assumidas neste contrato.

Em casos extraordinários como crises econômicas, considerável alteração no valor do produto representado, epidemias, guerras, alteração de legislação tributária, recuperação judicial, sinistros nas contratantes, como fogo e inundações, ou outros a serem apurados mediante balanços contábeis e financeiros fundamentados, em que o aumento de custos industriais e/ou financeiros geram desequilíbrio econômico-financeiro, as partes se comprometem, com base na boa-fé objetiva e de forma cooperativa, a envidar seus melhores esforços para alcançar soluções amigáveis com relação às controvérsias relacionadas ao Contrato.

---

<sup>372</sup> CASTRO, Flávia Câmara. **A cláusula de hardship em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2022, p. 75-85.

A parte com intenção de renegociar o contrato deverá informar a outra por escrito por notificação, *e-mail* ou por aplicativo de mensagens. A partir do recebimento, terão as partes 45 (quarenta e cinco) dias para readaptar o contrato, mediante reuniões a serem agendadas para tal finalidade.

Ultrapassado o prazo previsto, e caso as partes não cheguem a uma composição amigável, o contrato não será suspenso, e desde já se comprometem a utilizar, em se tratando de questionamentos relacionados à qualidade técnica do trabalho, como meio de solução de conflitos, e como faculdade, o processo de mediação ou arbitragem, cuja câmara seja designada em comum acordo, e custos arcados pela parte que deseja renegociar o contrato.

Caso as partes não cheguem a um acordo em relação ao reequilíbrio econômico/financeiro, o contrato poderá ser mantido nos termos contratados, ou a parte que demandar a alteração poderá rescindir o contrato, mediante simples notificação, sem justo motivo, o que demanda o aviso prévio, e no caso de ser a outra parte o representante comercial, o pagamento da indenização legalmente prevista.

Em caso de ação judicial mediante justo motivo por alguma das partes, fica eleito o foro da Comarca da sede do representante comercial.

O tema é abrangente, e não encontra legislação específica no Brasil.

Desse modo, o que se pretendeu foi apresentar uma modalidade do direito comparado que se oferta como uma possível solução em casos extraordinários para renegociação do contrato, como instrumento contratual balizador de alterações nos contratos por adesão e de longo prazo na representação comercial, e, no caso, diante do fato que muitas desavenças contratuais nesse tipo contratual iniciam como determinadas imposições contratuais sem qualquer embasamento comercial, jurídico ou econômico.

#### 4.4 RESCISÃO<sup>373</sup> CONTRATUAL E PERDA DE ATIVOS – COMPENSAÇÃO INDENIZATÓRIA

Eram incontáveis os casos em que a empresa representada, após beneficiar-se durante anos e anos do esforço e do trabalho do representante comercial,

---

<sup>373</sup> Embora existam três tipos de ruptura contratual – resilição; resolução; e rescisão; a Lei nº 4.886/65, utiliza como termo genérico, para todas as hipóteses, a palavra “rescisão”, de modo que se utiliza desse termo no presente trabalho. Para Vivian Sapienza Cardoso “a “resilição” ocorre mediante término antecipado do contrato, sem justa causa, por todas as partes envolvidas (denominada nesse caso de “distrato” ou “resilição bilateral”) ou por vontade de uma das partes (intitulada, nesse caso, “denúncia unilateral” ou “resilição unilateral”). O distrato ou resilição unilateral e a denúncia ou resilição unilateral, estão previstos, respectivamente, nos arts. 472 e 473 do Código Civil. A “resolução” ou “rescisão” em sentido estrito (em outras palavras, a rescisão motivada) por sua vez, trata-se do término antecipado do contrato em razão do inadimplemento (art. 474 e art. 475 do Código Civil) ou da onerosidade excessiva (art. 475 e art. 480 do Código Civil). CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 90/91.

procurava dele desvencilhar-se, pois, já tendo mercado garantido para colocação de seus produtos, podia deixar de utilizar-se do intermediário<sup>374</sup>.

A Lei nº 4.886/65 traz quatro situações possíveis de ruptura da relação contratual entre representante comercial e representada nos casos de contrato por tempo indeterminado. Assim temos:

- a) rescisão por justo motivo pela representada, diante de infrações contratuais do representante comercial, as quais são previstas nos art. 35 da Lei 4.886/65, e, nesse caso, nenhuma indenização é devida ao representante;
- b) rescisão do contrato por iniciativa do representante comercial, sem motivo justificado (sem direito à indenização legal);
- c) rescisão contratual por parte da representada, por sua livre vontade, e, portanto, devida indenização de 1/12 avos, prevista no art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65, e comissões pendentes de pagamento de forma antecipada;
- d) e, uma quarta hipótese, no caso de rescisão do contrato pelo representante comercial por motivo justo, cujo rol encontra-se elencado no art. 36 da Lei nº 4.886/65; nesse caso, devida a indenização de 1/12 avos.

Assim, nos termos do art. 27, “j”, da Lei 4.886/65<sup>31</sup>, quando ocorridos os fatos nos termos dos itens “c” e “d”, é assegurado ao representante comercial uma indenização.

Em sendo o contrato por tempo indeterminado, e que haja vigorado por mais de seis meses, é obrigação da parte que desejar rescindir realizar a notificação da outra mediante aviso prévio de no mínimo 30 (trinta) dias, na forma do art. 34 da Lei 4.886/65. Caso a rescisão seja realizada de imediato, é devido à outra parte o pagamento de uma indenização de 1/3 (terço), como média das comissões auferidas nos 3 (três) meses anteriores de contrato.

Outro direito garantido ao representante comercial, em caso de rescisão não justificada, é o pagamento antecipado das comissões geradas em carteira. Por outro lado, caso a rescisão seja por parte do representante comercial, a lei não delimita essa antecipação, e, dessa forma, a comissão será paga no momento de sua liquidação.

---

<sup>374</sup> REQUIÃO, Rubens. **Do Representante Comercial**. Comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.240, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 189.

As razões mais comuns para uma representada encerrar um contrato com o representante comercial são: custo e alteração da estratégia de vendas.

Por ser um contrato de longa duração, as estratégias de mercado podem se alterar com o tempo, assim como a representada tende a se adaptar a novos ambientes de negócios, o que pode influenciar diretamente o contrato com o representante comercial.

O cenário paradigma é: o representante abre uma carteira de clientes em favor da representada, assim aumentando as vendas naquela região, recebendo por consequência maior remuneração pelas vendas intermediadas. A representada, então, pode decidir realizar venda direta a estes clientes por canal de vendas interno (ao atacado ou ao varejo), já que disseminado o produto objeto de representação, ou abertura de filial, por exemplo, por ser economicamente mais vantajoso (reduz o custo e aumenta o lucro, pois não pagará mais comissão) e/ou para estabelecer relação direta com os clientes, desligando por consequência o representante.

Uma subclasse dos cenários paradigmas ocorre quando são retirados clientes e/ou produtos e/ou área do representante, cenário este no qual a representada, igualmente, pode pagar a indenização relativa aos clientes e/ou produtos e/ou área removida, ou o representante comercial rescindir o contrato por motivo justo, nos termos do art. 36, a, da Lei nº 4.886/65.

Outra razão usual, ainda que menos comum que os contextos acima, é o descontentamento da representada com o representante, a despeito deste não ter cometido qualquer infração contratual. Nesse cenário, o representante tem seu contrato rescindido para a contratação de outro, ou para a implementação de venda direta, ou ambos.

Observe-se que, nessas situações, a representada pagará ao representante, necessariamente, a indenização de 1/12 avos prevista no art. 27, "j", da Lei n.º 4.886/1965 e, a depender do caso (se o representante cumprir ou não aviso prévio), a indenização relativa ao aviso prévio previsto no art. 34 da Lei n.º 4.886/1965.

A indenização, nos termos da lei, não poderá ser inferior a 1/12 avos e terá como base todas as comissões auferidas no transcorrer do tempo que exerceu a representação comercial, as quais deverão ser atualizadas por correção monetária pelo índice INPC.

Sobre a indenização de 1/12 avos e sua forma de pagamento, destaca Fábio Ulhoa Coelho que:

Trata-se de indenização pela perda da oportunidade de continuar explorando um mercado criado ou consolidado graças também à sua colaboração. [...] o objeto da indenização, ao término do contrato de representação comercial, não é uma compensação pelo trabalho despendido – que se mensura, como visto, normalmente pelo tempo –, mas pela perda da clientela conquistada juntamente com o representado. A indenização do representante comercial, quando devida, visa unicamente compensá-lo pelo fim de uma oportunidade de negócio, a de exploração, em conjunto com o representado, da fatia de mercado que os dois construíram em colaboração. Indeniza-se, portanto, ao término do contrato de representação comercial motivado por culpa do representado, o mercado conquistado pelas partes para seu produto quando o representante perde a possibilidade de explorá-lo. [...] O locupletamento indevido do representado é, em outros termos, coibido pelo dever de indenização que a lei lhe imputa<sup>375</sup>.

A indenização tem como premissa compensar o representante comercial pela perda contratual, já que seu ativo, composto por sua clientela, ficará disponível para a representada, diante da análise do mercado e pela marca do produto que representa, conforme apresentado por Orlando Celso da Silva Neto e Rodrigo Junqueira Bertoncini:

No caso de um contrato de representação, por exemplo, é possível que haja ainda mais evidente identificação do cliente final com o representado, mesmo fenômeno que tende a ocorrer na concessão comercial. O incremento no grau de ingerência do representado na atividade do representante e do concedente na atividade do concessionário ajuda a criar uma relação do consumidor mais robusta com a marca representada do que com a pessoa que vende tal marca<sup>376</sup>.

Além da clientela, outra razão econômica apresentada por Silva Neto e Bertoncini diz respeito à expectativa de continuidade do contrato por parte do representante comercial. Em caso de quebra de expectativa, e em sendo o contrato firmado por tempo indeterminado ou determinado, haverá a possibilidade indenizatória, diante de regras cogentes de contrato típico<sup>377</sup>.

A indenização também será devida quando o representante comercial rescindir o contrato por motivo justo, cujo rol de possibilidades é apresentado no art. 36 da Lei nº 4.886/65:

---

<sup>375</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 115.

<sup>376</sup> SILVA NETO, J. M.; BERTONCINI, R. P. Uma visão econômica da rescisão do contrato de colaboração. **RJLB**, [S. l.], ano 7, n. 4, 1571-1612, 2021, p. 1593.

<sup>377</sup> *Ibid*, págs. 1604/1606.

Art. 36. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante:

- a) redução de esfera de atividade do representante em desacôrdo com as cláusulas do contrato;
- b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato;
- c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular;
- d) o não-pagamento de sua retribuição na época devida;
- e) fôrça maior.

Em termos práticos, hipoteticamente, se o contrato vigorou de janeiro de 2015 até janeiro de 2023, e neste período o representante auferiu o valor total de comissões de R\$ 1.000,000,00 (um milhão de reais), atualizada monetariamente (pelo índice INPC), o valor da indenização será de R\$ 83.333,00 (oitenta e três mil e trezentos e trinta e três reais), ou seja, correspondente a 1/12 avos do total (ou ainda, 8,33%).

Já no caso de contrato por tempo determinado, em caso de rescisão antecipada, o representante terá direito a uma indenização correspondente à média das comissões auferidas no transcorrer do contrato, divididas pela metade dos meses faltantes<sup>378</sup>. Ou seja, por exemplo, se o contrato era de 12 meses, e a representada rescindiu o contrato no 6º (sexto) mês, e a média das comissões nesse tempo foi de R\$ 3.000,00 (três mil reais) (R\$ 18.000,00 / 6), a indenização corresponderá ao valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) (Metade dos 6 meses faltantes – que seria 3 – multiplicado pela média de R\$ 3.000,00 nos primeiros 6 meses).

A base de cálculo são as notas fiscais ou recibo de pagamento de autônomo emitidos durante a representação comercial.

A indenização de 1/12 avos certamente é outro ponto que sempre gera instabilidades no contrato de representação comercial, uma vez que agrega quantias significativas para o representante comercial, e um "passivo futuro" para a representada, principalmente nos casos de contrato de longa duração.

Uma forma de evitar problemas financeiros futuros seria o caso de a representada criar uma aplicação e depositar mensalmente o percentual de 8,33% das comissões, para, caso um dia vislumbre rescindir o contrato com o representante comercial, resgatar o valor depositado.

---

<sup>378</sup> Art. 27. [...]

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.



Entretanto, para fugir de mecanismos como esses, algumas representadas inovaram, de modo que iniciaram o processo de pagamento de indenização de forma antecipada, juntamente à comissão, de forma mensal.

Por exemplo, em uma comissão que seria de 4%, tem-se 3,67% de comissão e 0,33% de indenização de 1/12 avos, tudo pago de forma conjunta e em uma única nota fiscal.

Assim, questiona-se: pode ser mitigado o prazo e a forma de pagamento da indenização do representante comercial legalmente prevista?

A Lei n. 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, trouxe nova roupagem ao art. 421 do Código Civil, que assim prevê:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Entende-se que o cuidado na interpretação de contratos empresariais deve ser realizado de forma coesa, tendo em vista a segurança jurídica que deve emergir da natureza dos negócios empresariais. De outro lado, a intervenção, quando ocorrer, deve ser mínima e excepcional.

Portanto, como premissa básica para interpretação de um contrato empresarial, somente pode ocorrer uma possível intervenção no contrato quando realizado em desacordo com a lei ou demonstrado abuso da autonomia privada/ vícios de consentimento, sem poder de barganha por uma das partes.

No caso, a questão a ser lapidada é se a indenização de 1/12 avos pode ser paga de forma diversa à que consta na previsão do art. 27, j, da Lei 4.886/65.

Diante dessa realidade, o primeiro questionamento que surge sobre essa modalidade de pagamento de indenização restringe-se ao fato de que a indenização de 1/12 avos, na forma legal, é paga somente quando há rescisão sem motivo justo pela representada ou por motivo justo pelo representante. Assim, na ocorrência de pagamento de indenização na forma mensal, em caso de rescisão sem motivo justo pelo representante comercial, teria este de devolver os valores que recebeu mensalmente?

Outra situação que pode ser objeto de questionamento é a implicação tributária sobre a indenização recebida. Como o próprio nome já diz, trata-se de uma indenização por toda prestação de serviços realizada pelo representante comercial na

abertura de clientes durante o contrato. Portanto, o seu fato gerador é estritamente indenizatório, com vias de recompor o representante da perda de sua representada.

Sobre a questão dos tributos que incidem na indenização de 1/12 avos, os mais recentes julgamentos exarados por ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça<sup>379</sup> foram no segundo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/1965. RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. [...] II - Não incide Imposto de Renda sobre a verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu. Precedentes. [...]

Assim, não incidiria também imposto de renda sobre o valor recebido de uma possível forma mensal pelo representante comercial.

E, mais importante, seria a expressa previsão do art. 27, j, da Lei nº 4.886/65, a qual prevê que o valor da indenização tem como base de cálculo o “total da retribuição auferida durante o tempo que exerceu a representação”. Portanto, a indenização, pelo termo legal, deve ser paga somente ao final do contrato.

Além desses pontos, o STJ, em revisão de cláusulas contratuais que previam o pagamento de indenização de forma mensal, entendeu que não pode ser mitigada a forma de pagamento da indenização de 1/12 avos devida ao representante comercial.

E referido entendimento parte da lógica de que o pagamento da indenização de forma mensal desvirtua o próprio caráter da indenização, que seria o evento futuro e incerto que autoriza sua incidência. Ademais, haveria a subversão do próprio conceito de indenização, que é a compensação de um ato danoso, o qual não se tem certeza de sua ocorrência.

Não bastassem tais assertivas, há também o princípio da boa-fé objetiva de forma supletiva e integrativa, o qual não permite que as partes exerçam seus direitos de forma contrária à legislação em regência.

---

<sup>379</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Resp. n. 1.996.707/PR**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022.

Por fim, a busca pelo equilíbrio contratual almejado pela legislação acaba por ser reduzido, quando uma das partes insere cláusula (em contrato de adesão) que extrapola a boa-fé que deve emergir dos contratos.

Nesses termos foi a ementa do STJ<sup>380</sup> em caso em que havia cláusula contratual de pagamento mensal de indenização de 1/12 avos, e que foi declarada nula pelo Poder Judiciário, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA PELA REPRESENTADA. INDENIZAÇÃO. ART. 27, "J", DA LEI 4.886/65. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ PAGAMENTO ANTECIPADO ACRESCIDO ÀS COMISSÕES MENSAS. ILEGALIDADE. FORMA DE PAGAMENTO QUE NÃO SE COADUNA COM O CONCEITO DE INDENIZAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 4/12/2013. Recurso especial interposto em 5/9/2018. Conclusão ao Gabinete em 20/8/2019.
  2. O propósito recursal é definir se o pagamento antecipado da indenização, devida ao representante comercial por ocasião da rescisão injustificada do contrato pelo representado, viola o art. 27, "j", da Lei 4.886/65.
  3. A Lei 4.886/65, em seu art. 27, "j", estabelece que o representante deve ser indenizado caso o contrato de representação comercial seja rescindido sem justo motivo por iniciativa do representado.
  4. O pagamento antecipado, em conjunto com a remuneração mensal devida ao representante comercial, desvirtua a finalidade da indenização prevista no art. 27, "j", da Lei 4.886/65, pois o evento, futuro e incerto, que autoriza sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato.
  5. Essa forma de pagamento subverte o próprio conceito de indenização. Como é sabido, o dever de reparar somente se configura a partir da prática de um ato danoso. No particular, todavia, o evento que desencadeou tal dever não havia ocorrido - nem era possível saber se, de fato, viria a ocorrer - ao tempo em que efetuadas as antecipações mensais.
  6. O princípio da boa-fé impede que as partes de uma relação contratual exercitem direitos, ainda que previstos na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, esse exercício representar deslealdade ou gerar consequências danosas para a contraparte.
  7. A cláusula que extrapola o que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida.
- RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Portanto, diante do que foi exposto, o STJ trilhou certo o caminho de que a previsão legal deve prevalecer sobre uma possível autonomia das partes em determinarem o pagamento da indenização de 1/12 avos de forma diversa à prevista na Lei nº 4.886/65.

---

<sup>380</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1.831.947/PR**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019.

Conforme expressamente definido pelo STJ, a natureza indenizatória da verba decorre da própria Lei n.º 4.886/1965, motivo pelo qual incide imposto de renda sobre a referida verba, essencialmente pela natureza indenizatória prevista em lei.

Assim, se a rescisão do contrato for por parte da representada, com aviso prévio de 30 dias, após esse período, deve ser pago ao representante comercial a indenização legal e as comissões pendentes de pagamento, na forma do art. 32, §5º, da Lei nº 4.886/65.

Aliás, a legislação em comento não trata especificamente da forma (data) como deve ser paga a indenização; na prática, aplica-se, analogicamente, o prazo de pagamento previsto no art. 477, §6º, da CLT, após término do contrato, que seria 10 dias, ou, no dia em que se pagaria a comissão mensalmente. Importante lembrar que, independentemente da data, a comissão deve ser paga com atualização até o dia do recebimento do valor.

O valor da indenização deve ser pago à vista, mas, pode haver concessões por parte do representante comercial, e receber o valor de forma parcelada.

Assim como os contratos são por adesão, os distratos também são elaborados pela representada. Portanto, acertado o valor e a forma de pagamento, cabe ao representante assinar ou não o termo. Ainda que seja rescisão sem justo motivo, é comum as representadas utilizarem termos como “comum acordo” ou que o distrato ocorreu de forma “consensual” entre as partes.

E aqui repousa também uma cláusula muito comum, que é a quitação integral do contrato.

Dessa forma, após o representante comercial assinar o termo na forma que se encontra, dará quitação ao passado, nada mais podendo reclamar, e evitar debates futuros.

Entretanto, há casos em que é possível, ainda com o termo de quitação, buscar judicialmente diferenças de comissões, seja por cláusulas do contrato, seja por coação, seja pela ausência de poder de barganha e desequilíbrio contratual. Claro, todos devem ser devidamente provados em um processo.

#### 4.4.1 Efeito do Aprisionamento Contratual – Indenização de 1/12 avos e Dependência Contratual

Sabe-se hoje que, em contratos de longa duração, que exigem forte carga de colaboração das empresas envolvidas, mostra-se altamente ineficiente forçá-las a permanecer no negócio contra a vontade de uma delas. A associação simplesmente deixa de progredir, emperrando a cada nova situação que se apresenta. Sem congruência de vontades, impera a desconfiança e esvai-se a disposição de empreender conjuntamente. Os acordos congelam sua capacidade de adaptação, tendendo ao desgaste e à ineficiência. Na ausência de regra contratual sem sentido diverso, inexistente vantagem para o sistema em sua manutenção a fórceps, contra a vontade de uma delas<sup>381</sup>.

O cenário paradigma é o seguinte: representante comercial com um contrato de 25 anos, com uma única representada. Há descontentamento pela continuidade contratual por parte do representante comercial, entretanto, caso rescinda o contrato, não terá direito à indenização legal. Por outro lado, a representada pode não estar satisfeita com a prestação de serviço e não tem mais interesse na continuidade contratual, mas, também não rescinde o contrato para não pagar verba indenizatória. Pois bem!

O direito relacional nesse segmento, conforme já apresentado, tende a ser de longa duração.

Nesse norte, a indenização legalmente prevista pode denotar um efeito de aprisionamento ao contrato, pois nenhuma das partes deseja romper o vínculo contratual. O representante para ter direito indenizatório; e a representada para não pagar o passivo contratual. Ou seja, há custos para a saída da relação, o que pode trazer desvantagem para uma das partes e ocasionar o efeito de aprisionamento ao contrato.

Ademais, o representante comercial, na persecução de angariar novos clientes, despendeu custos para tanto. Portanto, deseja o retorno necessário para compensar o investimento realizado.

Dessa forma, as partes tendem a manter o contrato, uma vez que, para o representante comercial, o maior valor está no ativo “cliente”, e, para a representada, pode gerar o pagamento de indenização.

---

<sup>381</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 296.

No entanto, podem ter mudanças de comportamento pelo *efeito aprisionamento*.

De um lado, pode haver desmotivação por parte do representante comercial, com redução no volume de vendas, mas que não caracterize uma desídia, e, ainda, custos para procurar novas marcas para representar, que podem ser de outro ramo de atividade. Por outro, a representada pode iniciar um processo para demandar obrigações contratuais inexequíveis com o fito de buscar formas de rescisão por justo motivo (art. 35 da Lei nº 4.886/65), e não pagar a indenização legal.

Outro ponto também de análise do efeito aprisionamento pode ser centrado no momento de uma renovação ou alteração do contrato, em que o representante comercial depende economicamente de sua representada. Nesse cenário, seu poder de barganha é restrito, de modo que não possui muitas alternativas diante de uma proposição unilateral, até mesmo com reduções de comissões ou de espaço geográfico.

Isso porque o representante comercial é vinculado à marca que representa. Uma possível rescisão de contrato pode ocasionar um alto custo para se inserir no mercado novamente na busca de outra representada, uma vez que o ativo que projetou no contrato que mantém é a base de seu faturamento.

Nesse caso, diante da dependência econômica, pode haver abusos e oportunismos diante da parte vulnerável do contrato.

Portanto, a indenização de 1/12 avos e alterações contratuais, mediante efeito aprisionamento, podem trazer impactos consideráveis na execução do contrato de representação comercial.

#### **4.4.2 Descumprimento da Boa-fé Objetiva e Deveres Anexos – Violação Positiva do Contrato aplicada nos Contratos de Representação Comercial**

Os motivos para a rescisão do contrato de representação comercial são previstos na Lei nº 4.886/65, pela parte da representada no art. 35 e pelo representante comercial no art. 36.

No entanto, nos contratos de representação comercial, a boa-fé objetiva e os

deveres anexos devem ser cumpridos de forma supletiva e integrativa.

A boa-fé objetiva é prevista no art. 422 do Código Civil. Sua valoração e sua consequência para os contratos foram objeto de ponderações realizadas em tópico oportuno sobre o tema.

Desse modo, a violação a esses princípios no transcorrer do contrato, mediante imposições contratuais, gera também o direito de rescisão por motivo justificado. Nesse caso, além dos conhecidos inadimplementos relativo e absoluto, há a violação positiva do contrato, embora não tenha legislação específica em nosso ordenamento jurídico.

A violação positiva se caracteriza por um ato de uma das partes do contrato que descumpra um dos deveres anexo do contrato, advindos da boa-fé contratual.

Nesse sentido, aliás, é a orientação do Enunciado n° 24 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “24 - Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”<sup>557</sup>. A boa-fé a que se refere, nesse caso é a objetiva.

Flávio Tartuce, sobre o tema, afirma que:

*A violação positiva do contrato, com aplicação a todas as fases contratuais, vem sendo reconhecida pela doutrina contemporânea, como nova modalidade de inadimplemento obrigacional.*

*Essa responsabilização independentemente de culpa está amparada igualmente pelo teor do Enunciado n. 363 CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil (2006), segundo o qual: “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”<sup>382</sup>.*

Os deveres anexos foram apresentados no decorrer do capítulo 3 (três), os quais são decorrentes da boa-fé, como confiança, informação e cooperação. E esses deveres acessórios fazem prevalecer no contrato deveres de condutas éticas que devem ser respeitadas pelas partes. Portanto, a violação desses deveres demanda consequências não somente de equilíbrio contratual, mas também de ruptura.

É um conceito que tem origem no direito alemão<sup>383</sup>, mas de longo prazo é

---

<sup>382</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 93.

<sup>383</sup> A ideia de violação positiva do contrato – ou ‘violação positiva do crédito’, como é costumeiramente chamada na Alemanha, nasceu de estudo famoso de Hermann Staub, importante jurista alemão do final do século XIX e início do século XX. Em 1902, dois após a entrada em vigor do BGB, Staub reconheceu no então novo Código a existência de lacunas no regramento do inadimplemento: para

objeto de estudo por juristas no Brasil, como também é fundamento em decisões judiciais.

Quanto ao tema violação positiva do contrato, Paulo Lôbo expõe que:

Além da resolução pelo inadimplemento em sentido estrito, ou pela impossibilidade superveniente do objeto do contrato, a doutrina construiu uma terceira hipótese, denominada violação positiva do contrato. O adimplemento insatisfatório pela parte contratual devedora, ou seja, que ocorreu, mas não satisfaz à parte credora, segundo os elementos da obrigação, não pode ser considerado inadimplemento do contrato. Todavia, o devedor será responsável pelos danos que acarretar ao credor. A violação é “positiva” no sentido de ter havido conduta tendente ao adimplemento, embora qualificado como ruim. Se o devedor adimple de modo negligente ou descuidado, pode causar dano ao credor, respondendo por este, de modo semelhante ao que ocorreria com o inadimplemento do contrato. As consequências são as mesmas: mora, indenização, resolução do contrato<sup>384</sup>.

No caso da representação comercial, a violação positiva do contrato (boa-fé e deveres anexos) demandaria rescisão por motivo justo tanto pelo representante comercial como pela representada.

Uma hipótese dessa natureza pode acontecer quando a representada impõe um novo contrato ao representante comercial, com cláusulas diferentes ao contrato em vigor (por adesão). Nesse caso, a confiança na estabilidade contratual é violada, assim como o dever de cooperação entre as partes do contrato, passível, portanto, de ruptura do contrato.

Como já se pontuou, muitas vezes as representadas impõem alterações de forma agressiva, com pressão que chega ao grau de coação, e que afetam a confiança entre as partes do negócio, principalmente quando há dependência econômica.

O Professor Rafael Peteffi da Silva, desde os idos de 2002, já vaticinava a aplicação da violação positiva do contrato no direito brasileiro. Em artigo intitulado a “Teoria do adimplemento e modalidade de inadimplemento”, faz considerações sobre a violação positiva, aplicada em contratos de longo prazo, da seguinte forma:

O terceiro caso de aplicação da teoria em nosso direito consubstancia-se nas hipóteses de obrigações duradoura, que ocorrem, exemplificativamente, nos

---

além do inadimplemento absoluto (lá chamado de impossibilidade) e da mora, existiriam outras hipóteses não reguladas, apesar de igualmente configurarem inadimplemento. Para ele, tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora correspondiam a violações negativas do crédito: no primeiro, a prestação não é realizada, no segundo, a prestação não é realizada no momento adequado. Já as hipóteses por ele elencadas acarretariam descumprimento obrigacional exatamente porque a prestação foi realizada. Por isso, para diferenciar esses casos dos anteriores, entendeu chamar essas hipóteses de violações positivas do contrato. (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Inadimplemento das Obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 42)

<sup>384</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 482.



contratos de fornecimento e nos contratos de trabalho. Essas obrigações são adimplidas permanentemente, “e assim perduram sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término pelo decurso do prazo, ou pela denúncia”. Como existe essa relação duradoura, mais importante torna-se a relação de confiança entre as partes, sustentada pelo princípio da boa-fé objetiva. Deste modo, o inadimplemento das prestações singulares, além de gerar o dever de reparar os danos abarcados pela mora, podendo inclusive gerar o inadimplemento absoluto, pode também abalar a relação de confiança que existia entre as partes em relação ao possível inadimplemento das obrigações futuras. Deste modo, parece que além dos danos causados pela não-prestação, pode nascer o direito de resilir o contrato, proveniente da quebra dos deveres laterais da boa-fé objetiva, principalmente do seu vetor confiança<sup>385</sup>.

Portanto, a quebra do dever de confiança e cooperação – boa-fé objetiva –, principalmente, denota possibilidade de denúncia ao contrato.

O TJSC, ao analisar um caso em que um representante comercial buscava a reversão judicial de uma rescisão de contrato, pelo fato de que a representada havia rescindido o contrato alegando motivo justo, tendo em vista que o representante estava intermediando a venda de produtos concorrentes a sua representada, o motivo da reversão tinha como pressuposto o fato de que a representada desde o começo do contrato tinha ciência dos clientes do representante comercial. A sentença foi de improcedência, a qual foi mantida pelo TJSC, sob o fundamento de que, além das cláusulas contratuais, houve também violação positiva aos deveres anexos do contrato:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA NA LEI Nº 4.886/65. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (CPC/2015). RECURSO DA AUTORA. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL MANIFESTADA PELA RÉ-REPRESENTADA COM A IMPUTAÇÃO DE CULPA À AUTORA-REPRESENTANTE. AUTORA-REPRESENTANTE QUE TAMBÉM PROMOVIA A VENDA DE PRODUTOS SIMILARES E CONCORRENTES ÀQUELES COMERCIALIZADOS PELA DEMANDADA-REPRESENTADA. FATO INCONTROVERSO. HIPÓTESE VEDADA EXPRESSAMENTE NO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL FIRMADO ENTRE AS PARTES. OCORRÊNCIA DE JUSTO MOTIVO NOS TERMOS DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 4.886/65. **QUEBRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO.** “Constituem justa causa para a rescisão do contrato, por fato imputável ao representado, quando há redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; quando prevista a exclusividade do contrato, esta é quebrada, direta ou indiretamente; quando o representado fixa abusivamente os preços em relação à zona do representante, com a finalidade de lhe impossibilitar ação regular; quando o pagamento da remuneração não é feito na época devida; e por motivo de força maior”

<sup>385</sup> PETEFFI, Rafael. Teoria do inadimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. **Revista do Advogado**, [S. l.], ano XXII, n. 68, dez. 2002, p. 151. Disponível em <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/13374/material/Teoria%20do%20Adimplemento.pdf>. Acesso em: 11 maio 2023.

(MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 270). ALEGAÇÃO DE QUE A PRÁTICA ERA DE CONHECIMENTO DA DEMANDADA, ANTES MESMO DE CONTRATAR COM A AUTORA, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODERIA TER SIDO UTILIZADA COMO CAUSA JUSTA À RESCISÃO DO CONTRATO. TESE AUTORAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA CIÊNCIA E CONCORDÂNCIA DA RÉ COM O FATO DE A AUTORA, EM TOTAL DESACORDO COM OS TERMOS PACTUADOS, PROCEDESSE À VENDA DE PRODUTOS SIMILARES E CONCORRENTES. ÔNUS DA AUTORA DE PROVAR A SUA VERSÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.<sup>386</sup>

Em outro caso do TJSC<sup>387</sup> envolvendo representante comercial e representada, a decisão do Tribunal foi fundamentada na boa-fé objetiva e na violação positiva, diante do descumprimento de deveres anexos do contrato, quando a representada bloqueou o sistema de vendas para o representante comercial, e, dessa forma, ensejou o motivo justo para rescisão do contrato, conforme extrai-se do corpo do acórdão:

Neste contexto, infere-se que a empresa representada TIM S/A, ao bloquear o acesso da representante ao sistema informático "Tim Commerce", impedindo a celebração de novos negócios e a venda de seus produtos e serviços aos consumidores, agiu com manifesto propósito de inviabilizar a execução do contrato pela empresa representante Digcel e provocar a sua resolução.

A tese da ré, de que existiam débitos da representante perante a representada, não justifica a sua conduta, porquanto cabia a ela promover os meios ordinários e regulares para a cobrança dos débitos, se é que existiam. A norma do art. 422 do Código Civil é clara ao estabelecer que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Dessa norma, a doutrina extrai os deveres anexos da relação jurídica contratual, que estão diretamente ligados com os princípios da boa-fé e da função social, cuja quebra gera a violação positiva do contrato.

Segundo Flávio Tartuce, são deveres secundários e que consistem, dentre outros, "o dever de cuidado em relação à outra parte negocial, o dever de respeito, o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio, o

---

<sup>386</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação Cível n. 0301308-84.2015.8.24.0080**, de Xanxerê, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30-01-2020.

<sup>387</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. [...] QUEBRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO. DIREITO À INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 27, "J", DA LEI DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, QUE SE RECONHECE.[...]. "Constituem justa causa para a rescisão do contrato, por fato imputável ao representado, quando há redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; quando prevista a exclusividade do contrato, esta é quebrada, direta ou indiretamente; quando o representado fixa abusivamente os preços em relação à zona do representante, com a finalidade de lhe impossibilitar ação regular; quando o pagamento da remuneração não é feito na época devida; e por motivo de força maior" (MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 270). [...] (TJSC, **Apelação Cível n. 0010849-27.2010.8.24.0005**, de Balneário Camboriú, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 20-09-2018).

dever de agir conforme a confiança depositada, o dever de lealdade e probidade, o dever de colaboração ou cooperação e o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão" (*Direito Civil. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 97*).

Portanto, reputa-se justificada a notificação extrajudicial apresentada pela empresa autora que pôs fim ao contrato de representação comercial, vez que a representada impossibilitou, por completo, a continuidade do vínculo negocial, tendo forçado a sua extinção.

Denota-se, portanto, que a violação positiva do contrato é aceita no ordenamento brasileiro, especificamente o descumprimento dos deveres anexos do contrato, provenientes da boa-fé objetiva, assim como é fundamento para decisões judiciais em temas envolvendo contratos de representação comercial.

Portanto, havendo violação dos deveres anexos do contrato, é possível a rescisão por motivo justo, tanto pelo representante comercial, quanto pela representada.

#### 4.4.3 Revisão do contrato após assinatura do distrato com quitação

É preciso, portanto, que o arquiteto pegue com o sapateiro a obra deste último e que ele próprio, por sua vez, lhe dê sua própria obra. Destarte, antes de tudo, se houver uma proporção equitativa, e, portanto, verificar-se retribuição, acontecerá o que já foi dito. Em contrapartida, se não for assim, não haverá equidade, e a relação não subsistirá: nada impede, de fato, que a obra de um seja melhor do que a de outro. Nesse caso, é preciso nivelar a diferença<sup>388</sup>.

Analisamos a seguinte hipótese: O representante comercial tem rescindido o contrato pela única representada que possui. Assim como o contrato, o termo de distrato também é elaborado pela representada. O representante comercial assina o termo com cláusula de quitação de todo o contrato. Entretanto, entende que houve supressão/diferenças de comissões no transcorrer do contrato. É possível receber os valores indenizatórios e realizar a revisão judicial do contrato ainda que com termo de quitação? Ou é possível receber os valores e realizar a revisão do termo de distrato? A resposta pode ser: depende da situação.

Conforme ensina Paulo Lôbo:

Distrato é a resilição que se perfaz por acordo mútuo das partes do contrato. Extingue-se para frente. Forma-se um novo contrato para extinguir o existente. O distrato, significando literalmente desfazer o trato, é um contrato autônomo que tem por finalidade a extinção de outro. No distrato, as partes estipulam as condições e cláusulas que devem ser observadas por ambos,

<sup>388</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (org.). **A ideia de justice de Platão a Rawls**. Trad. de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 62.

quando há situações residuais que devem ser definidas, para a total extinção das obrigações, a exemplo de pagamento parcelado de valores remanescentes do contrato originário<sup>389</sup>.

O primeiro ponto a ser observado é se no distrato houve algum tipo de vício de consentimento, como a coação. No cenário que o representante comercial possui somente uma representada, e por ser esta sua única fonte de renda, depende obrigatoriamente dos valores da rescisão para sua manutenção, uma vez que, conforme apresentado, o ativo "clientela" é da representada. Portanto, até encontrar outra empresa para representar pode demandar tempo e maiores custos de inserção de mercado.

Nesse caso, pode surgir de um lado a imposição de uma assinatura ao termo de distrato com quitação, e de outro o representante comercial, o qual, vislumbrando dificuldades financeiras futuras, tende a assinar o termo de distrato na forma imposta.

Um caso interessante se extrai do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, que engloba os estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná. Tratava-se de caso que envolvia matéria de direito sobre a repetição de indébito do imposto de renda sobre verba indenizatória. No caso, na prática, houve a rescisão do contrato realizada pela representada. Entretanto, quando da realização do distrato, confeccionado pela representada, foi apresentado o termo "acordo entre as partes". Tendo em vista que a indenização somente é devida em caso de rescisão imotivada pela representada ou por motivo justo pelo representante comercial, entendeu o Juízo de primeiro grau (Justiça Federal de Santa Catarina) que o termo "acordo" não indicaria o termo indenizatório previsto em lei.

Em análise ao caso, o TRF4 reformou a sentença. No entanto, a peculiaridade do caso vem estampada no corpo do acórdão, em que o Desembargador Relator Rômulo Pizzolati<sup>390</sup> apresentou de forma prática e fidedigna as nuances que envolvem um contrato e um distrato de representação comercial:

---

<sup>389</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: contratos. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 467.

<sup>390</sup> IMPOSTO DE RENDA. VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. A rescisão do contrato de representação comercial que prevê o pagamento de indenização é considerada rescisão sem justa causa, mesmo que o termo aponte ser de comum acordo ou por iniciativa do representante, em face do princípio da primazia da realidade, não incidindo imposto de renda sobre a verba recebida, considerada a sua natureza indenizatória. (TRF4, AC 5011648-36.2021.4.04.7200, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 08/03/2023)

Embora se possa, ingenuamente, pensar que na hipótese "c" supra a empresa representada devesse encaminhar formalmente uma carta ao representante comercial avisando-o do seu interesse em romper a relação contratual, por sua própria conveniência (a chamada "denúncia vazia"), na prática as tratativas são feitas verbalmente e o advogado da empresa representada (parte mais forte da relação contratual) redige um documento, a que chama "rescisão por acordo" ou "transação", ou "distrato", no qual as partes "declaram" que ajustaram, de comum acordo, a rescisão do contrato e o valor da indenização devida. Realmente, o caso seria simplesmente extraordinário: duas partes que, ao mesmo tempo, querem exatamente a mesma coisa! Isso pode existir em contos de fada, mas não na realidade. O tal "acordo", redigido pelo advogado da parte mais forte mal esconde o fato de que a iniciativa da rescisão contratual partiu da empresa representada, e é ela quem dá as cartas, observados os limites da lei: verdadeiro contrato de adesão. Ou alguém em sua perfeita consciência acreditaria que os representantes comerciais - que precisaram de uma lei que os protegesse *como se fossem empregados* (a Lei nº 4.886, de 1965) -, estariam voluntariamente *dispensando* suas representadas, ou seja, voluntariamente *reduzindo* a sua fonte de renda?

Ora, considerando, como acima indicado, que o contrato de representação comercial se aproxima antes do contrato de trabalho do que dos contratos de direito civil, dada a assimetria existente na relação jurídica entre a empresa representada e o representante comercial, deve-se adotar, para bem interpretar os aspectos fáticos do caso, o princípio da primazia da realidade (*principio de la primacia de la realidad*), cujo significado é assim descrito por Américo Plá Rodríguez:

O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências.

Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle (RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. Trad. de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1978. p. 220-1)

Daí decorre que, bem interpretado o "Instrumento Particular de Rescisão de Representação Comercial e Quitação" (Evento 1, CONTR6), verifica-se que houve claramente rescisão sem justa causa do contrato de representação comercial, por iniciativa da parte mais forte (a empresa representada), embora ali se diga, falsamente, que "as PARTES resolvem formalizar de mútuo consenso a rescisão das duas Representações Comerciais e dos contratos de cobrança acima referidas". Ora, quando ocorre a rescisão de um contrato de trabalho por iniciativa do empregado, ou a rescisão de um contrato de representação comercial por iniciativa do representante comercial, nenhuma indenização é a eles logicamente devida, de modo que é contrário à realidade um documento que contenha uma declaração de que o representante comercial é que tomou a iniciativa da ruptura contratual e ao mesmo tempo receba uma indenização da outra parte, por absoluta incompatibilidade entre uma coisa e outra. Com razão, esclarece Sérgio Pinto Martins que no Direito do Trabalho (e, por analogia, em contratos regidos pela Lei nº 4.886, de 1965) a indenização devida ao empregado (e, por extensão, ao representante comercial) decorre sempre da dispensa sem justa causa: [...]

Portanto, há necessidade de cuidado ao se analisar também o termo de distrato que envolve representante comercial e representado, essencialmente, para

que a propaganda segurança jurídica não se transforme em Injustiça. Cada caso merece ser analisado em suas particularidades.

Como apresentado, há no contrato de representação disparidade entre as partes contratantes, sendo uma delas a econômica. Portanto, o representante comercial tende a assinar o termo de distrato por confiar nos valores apresentados pela representada, assim como por uma necessidade econômica/empresarial, para sua própria subsistência.

Caso o representante comercial solicite a retirada do termo de quitação, com o intuito de receber os valores apresentados no distrato, a representada tende a retrair na continuidade do termo, por entender que o representante comercial possa buscar futuramente possíveis diferenças de comissões na forma Judicial.

A tendência é que, pelo custo da demora de um processo judicial, custas processuais e com honorários advocatícios, o representante comercial tende a aceitar os termos dispostos no distrato, ainda que com cláusula de quitação, e buscar o Poder Judiciário após assinar o termo.

Para Marcelo Sampaio Siqueira e Natércia Sampaio Siqueira, sobre a relativização do termo de quitação nos contratos de representação comercial:

Aqui, importa recordar que o argumento utilizado pelo representante para aceitar o pagamento e firmar declaração de quitação total é de que a recusa e busca do direito na justiça será provavelmente mais custosa em razão da lentidão do sistema judiciário e das despesas com honorários de advogado. Tal alegação é sempre de difícil comprovação judicial no caso concreto. Não obstante, a ideia de igualdade comutativa permeia a sensibilidade específica da doutrina que trata das relações privadas. [...]

No caso em tela, tem-se uma empresa, cujos produtos eram representados pelo agente, que busca se liberar de sua obrigação reparatória mediante pagamento inferior ao determinado pela legislação, com fundamento na quitação obtida em suposto acordo e na declaração firmada pelo credor de que nada há mais a pagar. Ora, à luz dos princípios e dos elementos fáticos descritos, o caso tratado bem pode ser caracterizado como vício de vontade, de forma que o ato jurídico pode ser anulado em função de referido argumento ou ser considerado nulo por afronta ao princípio da boa-fé objetiva, de acordo com o artigo 422 do Código Civil de 2002<sup>391</sup>.

Não se perde de vista que a representação comercial é contrato empresarial, em que as partes podem, de forma autônoma, contratar assim como distratar. Pelo princípio da boa-fé e outros deveres anexos, não parece crível que uma parte em um

---

<sup>391</sup> SIQUEIRA, Marcelo Sampaio; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. A relativização da quitação da verba indenizatória no contrato de agência à luz do direito brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 109-139, maio/ago. 2018, p. 132.

momento dê quitação ao contrato, e no outro tende a buscar sua revisão futura (princípio do *venire contra factum proprium* – que veda o comportamento contraditório ao anterior). Essa não é a praxe.

Os cenários que se vislumbram no presente trabalho são questões que dependem da peculiaridade de cada caso. A boa-fé objetiva também pode ser fonte de análise por parte do representante comercial quando assina um distrato com cláusula de quitação, diante da não observância dos deveres de lealdade e cooperação pela parte representada, de modo que pode ser declarado nulo.

Nesses casos, pode ser relativizado o termo de quitação.

Outra situação que pode ser de possível revisão contratual, ainda que distratado o contrato com termo de quitação, são nulidades inseridas nos contratos de representação comercial por adesão. Um desses casos, por exemplo, é a questão da base de cálculo da comissão, apresentada em linhas passadas.

É comum que nos contratos de representação comercial que a cláusula sobre a base de cálculo seja determinada pelo valor líquido das notas fiscais de venda, e não sobre o valor total da mercadoria, conforme art. 32, 4º, da Lei 4.886/65.

Nesse caso, o entendimento é no sentido que, no contrato, por ser de adesão, e que referida cláusula tenha sido inserida em desacordo com o princípio da boa-fé objetiva, preceito este de ordem pública, ela pode ser declarada nula de pleno direito.

Inclusive, nesse sentido, há decisões do Superior Tribunal de Justiça<sup>392</sup>, conforme ementa abaixo transcrita:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. BASE DE CÁLCULO DAS COMISSÕES. VALOR TOTAL DA MERCADORIA, INCLUINDO O VALOR RELATIVO A IMPOSTOS. REVISÃO DE CONTRATO FINDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a comissão contratada nos casos de representação comercial deverá incidir sobre o valor total das mercadorias, sem os descontos de impostos e encargos financeiros, nos termos do art. 32, § 4º, da Lei 4.886/65, com as modificações da Lei 8.420/92.

2. "É firme o entendimento do STJ quanto à possibilidade de revisão dos contratos findos, ainda que em decorrência de quitação, para o afastamento de eventuais ilegalidades. Precedentes. Súm 286 do STJ" (REsp 1.412.662/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 1º/09/2016, DJe de 28/09/2016) 3. Agravo interno a que se nega provimento.

---

<sup>392</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1456647/SP**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 03/12/2019.

Em igual sentido, já entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>393</sup> que, analisando caso semelhante ao propagado, no caso da cláusula da base de cálculo da comissão viola-se a legislação de regência, motivo pelo qual não se aplicaria o princípio da boa-fé em favor da representada, conforme se apresentou no tema do *tu quoque*.

Portanto, o termo de quitação deve assim ser respeitado, essencialmente pela segurança jurídica que deve advir tanto do contrato como do distrato, bem como ainda pela boa-fé objetiva e pelo princípio do “*venire contra factum proprium*”.

Entretanto, a depender do caso, se assinado com vício de consentimento ou diante de cláusula contratual nula de pleno direito (efeito *ex tunc*), pode ser mitigada a revisão dos termos do contrato e distrato, ainda que com cláusula de quitação.

#### 4.5 UM JUSTO CONTRATO

Os seres humanos pretendem ser tratados com lealdade e tendem a proceder como reciprocidade em relação àqueles que agem honestamente. “As pessoas importam-se em serem tratadas de forma justa e querem tratar os outros de forma justa, se os outros estão se comportando de forma justa”. É o que os economistas comportamentais chamam de egoísmo limitado ou “*bounde self-interest*”<sup>394</sup>.

Os interesses são o que movem as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. O interesse maior da pessoa jurídica é o lucro, e é para isso que empreende em sua atividade. Como se demonstrou, há uma necessidade na contratação do representante comercial com o intuito de alavancar vendas em locais que a fornecedora não chega, ou que seria muito custoso chegar.

O contrato, nesse sentido, é a forma de determinar direitos e deveres das partes.

Independentemente do tipo contratual, não raras vezes, os contratos contêm a seguinte frase: “as partes, acima identificadas, têm, entre si, JUSTO e contratado o presente contrato, na melhor forma de direito [...]”. Mas, o que é um contrato justo?

Os contratos fazem parte do nosso cotidiano, e sempre é esperado que a boa e velha lealdade esteja presente em qualquer tipo de contratação, seja pela confiança

---

<sup>393</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1009920-82.2017.8.26.0002**, Relator Roberto Mac Cracken, julgado em 30/11/2017.

<sup>394</sup> FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 106.



do aperto de mão ou alguma frase que demonstre a efetivação de uma justa avença, embora a vida contratual demande riscos.

Nesse caso, um comportamento contrário à lealdade se traduziria em uma conduta *Injusta*. O respeito à liberdade de escolha, aliada às virtudes como fonte de conduta propagadas nos deveres anexos dos contratos, ao final, se complementam, na busca por um Justo contrato.

No livro *Justiça, o que é fazer a coisa certa*, Michael J. Sandel, que é Professor de Harvard, traça um paralelo prático e filosófico sobre liberdades e dilemas morais (o que é justo e o que é injusto), a partir de correntes como liberalismo e utilitarismo, com base em estudos de pensadores como Aristóteles, Jeremy Bentham, Kant e J. Rawls.

Como já reiterado, a liberdade de contratar e a liberdade de contratação são a *célula mater* dos contratos, e assim devem ser respeitadas.

Nesse caso, "nossas escolhas somente serão livres se não estivermos sob excessiva pressão (por necessidade financeira, digamos) e se estivermos razoavelmente informados sobre todas as alternativas". Portanto, um contrato para ser Justo deve respeitar a liberdade alheia.<sup>395</sup>

É isso que se pregou em todo este trabalho.

A questão de ser justo ou não, nesse caso, não depende somente de Leis, que, por sua vez, são criadas pelo Poder Legislativo. Em que pese à lei determinar as formas de ação das pessoas (fato + valor = norma – Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale), nem sempre elas vão apresentar sua completude sobre determinados assuntos.

No entanto, é possível que as partes vislumbrem, ao menos, antever certos tipos de problemas que hoje são muito comuns nos contratos de representação comercial, mediante um Justo contrato.

Por exemplo, na representação comercial:

- a lei determina que o pagamento da indenização é somente feito ao final do contrato. Por qual motivo pagar de forma mensal? Nesse caso, deve-se propagar a alteração legislativa, uma vez que referida indenização não pode ser flexibilizada;

---

<sup>395</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa; tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 33. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 121.

- As decisões judiciais são no sentido de que a comissão deve ser pelo valor total da mercadoria. Por qual motivo inserir no contrato que a base da comissão terá como base o valor líquido das notas fiscais de venda? Novamente, caso necessário, denota-se alteração legislativa sobre o assunto;
- Se a pretensão é um contrato de longa duração, por qual motivo não inserir no contrato cláusulas que permitam possíveis alterações, desde que demonstrados dados econômicos e possibilidades de ganho a maior para os contratantes?

O dilema a ser revertido em muitos desses casos passa por comportamentos de interesse.

A questão, portanto, é ser Justo!

A parceria contratual é no sentido que se torne mais forte no transcorrer dos anos, pois, o contrato de colaboração empresarial é conhecido como ganha-ganha, e tende a ser de longo prazo.

Conforme apresentado no primeiro capítulo, o direito contratual foi se moldando com o tempo, de um direito romano em que a formalidade era o norte; para um Estado Liberal, em que autonomia privada e consentimento das partes eram preservados; e a passagem por um Estado Social, com um olhar mais atento para a coletividade e para as partes mais fracas do contrato.

O viés protetivo, a depender das partes que estejam contratando, vai demandar maiores atenções em sua análise, com o intuito da busca de um Justo Contrato.

No Brasil, a passagem do Código Civil de 1916 para o de 2002, com muitos conceitos abertos, como a boa-fé e a função social, deram margem para muitas interpretações. Há uma nova ordem de análise do contrato, na qual se flexibiliza o rigor do *pacta sunt servanda* quando necessário o equilíbrio contratual.

No entanto, em um contrato empresarial, realizado mediante vontades e interesses, é possível admitir que possa ser injusto?

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, citando Arnoldo Wald:

Se o direito tem a dupla finalidade de garantir tanto a justiça quanto a segurança, é preciso encontrar o justo equilíbrio entre as duas aspirações

sobre pena de criar um mundo justo, mas inviável, ou uma sociedade eficiente, mas injusta, quando é preciso conciliar a justiça e a eficiência. Não devem prevalecer nem o excesso de conservadorismo, que o impede o desenvolvimento da sociedade, nem o radicalismo destruidor, que não assegura a continuidade das instituições. O momento é de reflexão e construção para o jurista, que, abandonando o absolutismo passado, deve relativizar as soluções, tendo em conta tanto os valores éticos, quanto as realidades econômicas e sociais<sup>396</sup>.

Parte-se da premissa de que o direito positivo é a fonte principal no direito dos contratos.

A ideia é propagar meios para que o contrato seja proveitoso para as partes. No entanto, é claro, sabe-se que nada é eterno, e contratos tem vida limitada.

Nesse caso, é encontrar meios de equalizar a autonomia da vontade e uma propositura social dos contratos. E na representação comercial, como alcançar algumas diretivas para um contrato sempre Justo?

O primeiro ponto a ser observado nessa conjuntura é que os Conselhos Profissionais atuem no sentido de envidar esforços para, além da fiscalização, criarem parâmetros informativos aos representantes comerciais sobre seus direitos, seja mediante palestras e cartilhas informativas.

A determinação de uma atividade *sui generis* dos representantes comerciais, como apresentado, passa até pelo fato de que, embora os representantes comerciais possam ser pessoa jurídica ou física, possuem Sindicatos próprios. Logo, é também papel dos Sindicatos atuarem na promoção de informações aos seus associados, e tutelar de forma coletiva o direito dos representantes comerciais.

Outra possibilidade seria a realização de uma espécie de *memorando de entendimento* entre representante comercial e representada, que demande informações transparentes sobre o negócio a ser realizado, especialmente por ser um contrato de longa duração, com alicerce da boa-fé, em uma fase de negociação preliminar. Nesse caso, pode-se demonstrar o potencial da área de atuação do representante comercial, projeção de ganhos mediante a porcentagem de comissão, transparência da base de cálculo da comissão, confidencialidade, competitividade, exclusividade e responsabilidades.

De igual maneira, por se tratar de um contrato de colaboração empresarial, pode demandar a organização da parceria, mediante negociações futuras sobre

---

<sup>396</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 146.

possibilidades de alteração contratual, diante de estudos e dados apresentados pelas partes. É um instrumento que permite às partes terem clareza de negociação, (e não um pré-contrato). Isso pode aumentar os custos de negociação, mas tende a redução de custos futuros, diante da transparência de informações e efetiva segurança do que se está contratando, além de evitar possíveis demandas judiciais.

Como apresentado, existem cláusulas mais sensíveis, no contrato de representação, as quais vinculam maior atenção. Portanto, é dever da representada, uma vez que é esta quem elabora o contrato, apresentar a maior clareza possível nesse tipo de cláusula, mediante racionalidade econômica, como forma de demonstrar o motivo pelo qual aquela determinada cláusula foi acrescentada ao contrato.

Outro ponto a ser reforçado é entender o representante comercial como empresário. Nesse norte, não há vinculação com o Direito do Trabalho ou do Código de Defesa do Consumidor, por analogia, em sua atuação ou aplicação do direito.

A representação comercial possui Lei própria, assim como o direito comercial possui diretivas no direito dos contratos, auxiliadas pelas normas do Código Civil e cláusulas gerais.

Diante da imperfeição dos mercados, Luciano Benetti Timm apresenta que o direito contratual possui algumas funções equalizadoras, as quais define no seguinte sentido:

- Oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção judicial;
- Minimizar problemas de comunicação entre as partes;
- Salvaguardar os ativos de cada agente;
- Criar proteção contra o comportamento oportunista;
- Gerar mecanismos de ressarcimento e de alocação de riscos;
- Facilitar a interação com o direito antitruste, a regulação de mercado acionário, com a proteção ambiental e ao consumidor em casos específicos<sup>397</sup>.

Com base nessas premissas, portanto, a indicação é que, nos contratos de representação comercial, a parte que possui o maior poder de barganha, que é a representada, alinhe contratos o maior número de informações possíveis, e com cláusulas claras e dentro das balizas da legislação e da boa-fé objetiva, ainda que seja por adesão.

---

<sup>397</sup> TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica, p. 96.

O desígnio propagado, diante do problema que proporcionou o presente trabalho, é trazer reflexões sobre o tema, com o intuito de que seja aprimorada a relação entre representante comercial e representada.

#### 4.6 INDICATIVOS PARA ALTERAÇÕES NA LEI Nº 4.886/65

Diante do que foi exposto até o momento, algumas diretrizes quanto ao contrato de representante comercial e representada merecem uma atenção especial, com o fito de equalizar o contrato e evitar conflitos.

Em uma análise legislativa, a Lei nº 4.886/65, que rege os direitos e deveres do representante comercial e representado, foi promulgada no ano de 1965. A Lei nº 8.240, que alterou alguns pontos da Lei 4.886/65, foi promulgada no ano de 1992. Por esse prisma, portanto, com exceção de algumas pontuais alterações referentes às cobranças das anuidades dos Conselhos Regionais (Lei 12.240/10) e mais recentemente a Lei nº 14.195/2021 (que alçou os créditos recebidos pelo representante comercial como preferenciais nas nos pedidos de falência ou recuperação judicial), não houve alterações de grande natureza na estrutura legislativa.

A atividade do intermediador de negócio, em uma análise histórica, foi do mascate, com sua mala, ao representante comercial, que tem como material de trabalho um celular ou *tablet*. Hodiernamente, negócios são finalizados como uma mensagem por aplicativo pelo celular; demonstra-se, portanto, uma atividade de mercancia muito mais dinâmica e mais conectada em rede.

A realidade das transações comerciais mudou muito nessas últimas décadas.

Pelo período de promulgação da Lei do Representante Comercial até o momento, muitas foram as tentativas de alterações legislativas, mas nenhuma delas logrou êxito. Apresentam-se alguns desses Projetos de Leis – PL:

- **PL 1742/2003** (arquivado) – A alteração proposta era no sentido de limitar o prazo da indenização de 1/12 avos para os últimos 5 (cinco) anos do contrato (semelhante a prescrição trabalhista) e permitir a inclusão da cláusula *del credere* nos contratos;

- **PL 2461-2011** (arquivado) – O intuito deste Projeto era criar o Fundo Garantidor das Operações de Representação Comercial e Empresas Representadas – FUNREP. Na prática, seria semelhante ao FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), uma vez que as empresas representadas deveriam depositar 8% (oito por cento) dos valores pagos ao representante comercial mensalmente; os representantes comerciais deveriam depositar o montante de 2%. Nesse caso, seriam depositados valores mensalmente para o caso de rescisão do contrato de representação comercial. Os contratos também deveriam ser homologados pelo Sindicato da categoria. Caso a representada rescindisse o contrato, os valores depositados poderiam ser retirados pelo representante comercial na integralidade. E no caso o representante comercial denunciasse o contrato, receberia 50% da totalidade dos valores;
- **PL 8202/2017** (arquivado) – Inserir-se-ia o parágrafo quarto no art. 27 da Lei 4.886/65, assim como alteraria o parágrafo único no art. 31, fazendo constar que a exclusividade do representante comercial seria presumida;
- **PL 5761/2019** (arquivado) – O Projeto apresentado previa a redução da base de cálculo da indenização para 10 anos. Previa também a possibilidade do pagamento da indenização de forma anual. Alteração do INPC para o IPCA referente ao índice de correção monetária da indenização e das comissões pendentes de pagamento, além de alterar o prazo de prescrição do direito de ação para 2 (dois) anos;
- **PL 1128/2019** (arquivado) – No caso, a indicação legislativa também era para alteração da indenização de 1/12 avos na qual a base de cálculo seria do total das comissões auferidas nos 3 (três) últimos anos do contrato, a ser cobrado até o limite de 2 (dois) após a extinção do contrato;
- **PL 1461/2022** (arquivado) - Projeto de igual teor ao PL 5761, para possibilitar o pagamento da indenização de forma anual. Sobre a prescrição, para créditos resultantes do contrato seria os últimos 5 (cinco) anos, com prescrição de direito de ação para 2 (dois) anos.

Percebe-se, portanto, que as tentativas de alteração legislativa no transcorrer dos anos foram pautadas em sua maioria na indenização de 1/12 avos e prazo

prescricional. Mas, claro, é uma categoria que conta com algumas centenas de profissionais, também tem sua força no Congresso Nacional.

Entretanto, houve mudanças legislativas expressivas nesses períodos, como a própria Constituição Federal, o Código Civil (que acarretou divergências, diante do contrato de agência e cláusulas gerais) e a Lei de Liberdade Econômica, e as incontáveis alterações legislativas quanto aos tributos.

Mas há necessidade de mudanças da Lei nº 4.886/65?

Como no caso da representação comercial existe uma legislação específica da profissão, deve se vislumbrar que a lei determine de uma forma mais clara e completa possível as diretrizes da profissão e sua coligação com as representadas, que se adeque a realidade. Portanto, o intuito da legislação é determinar a segurança jurídica dos contratos, embora seja de caráter protetivo.

A indenização de 1/12 avos é a maior segurança contratual para o representante comercial, pois lhe garante que irá abrir determinada área para a representada e terá garantia de que, caso a representada decida romper o contrato, terá direito a uma compensação financeira para tanto. E por isso, é uma determinação legislativa com difícil alteração.

Por certo que o seu pagamento mensal não transparece uma eficiente flexibilização de tal direito. O pagamento anual, na prática, pode ser realizado, de modo que não necessita de alteração legislativa para tanto.

A legislação comparada traz um aspecto interessante. O representante comercial terá direito à indenização dos clientes que efetivamente cooptou para a representada. Isso porque a representada pode entregar uma carteira pronta de clientes ao representante comercial. Dessa forma, se o representante comercial não abriu esses clientes, teria direito de ser indenizado por clientes que não cooptou? Transparece, nesse caso, uma situação prática justa.

Poderia haver previsão legal também do pagamento parcial de indenização quando reduzida a área de atividade ou retirada de clientes específicos, desde que seja por consenso.

Outro ponto! A legislação não determina uma data específica para o pagamento da indenização. Portanto, a lei poderia preencher essa lacuna. Por ser uma verba indenizatória, e não incidindo imposto de renda, poderia também haver previsão legal nesse sentido.

A legislação poderia também determinar, nos termos apresentados no Direito Português, a boa-fé e direitos anexos, e as repercussões de cláusulas abusivas e atos de oportunismos de uma parte sobre a outra, quando demonstrada a dependência econômica, inclusive com determinação de nulidade de cláusulas que contrariem esses predicados.

A determinação legislativa de dependência econômica e assimetrias, e as consequências em caso de oportunismos gerados por esses fatores, principalmente em alterações contratuais de forma impositiva.

O art. 32, § 4º, da Lei nº 4.886/65, apresenta que a comissão deve ser pelo valor total da mercadoria. Como se percebe, a jurisprudência é que determinou o alcance do termo “valor total da mercadoria”. Como esse termo gera algumas inconsistências e processos judiciais referentes à base de cálculo da comissão, interessante se mostra a alteração legislativa nesse sentido, com o fito de equalizar mais um problema nos contratos.

Outra determinação legislativa que demanda divergência é a questão da exclusividade determinada no art. 31 da Lei nº 4.886/65. Nesse caso, deveria ser presumida e determinada de forma mais específica na legislação.

Há necessidade de alteração do art. 39 da Lei, no que tange à competência para que seja absoluta a sede do representante comercial, assim como alterar o procedimento processual. Poderia prever também a possibilidade de cláusula arbitral no contrato.

A prescrição deveria ser também determinada de forma específica na legislação. Sobre as diferenças de comissões, os últimos 5 (cinco) anos, conforme já consolidada jurisprudência, e a indenização de 1/12 avos sem prazo prescricional, mantendo-se por base todo o contrato.

Pelo apresentado, são apenas alguns apontamentos de que demandam uma melhor verificação do legislador para que, quem sabe, mediante alterações legislativas, tenha o contrato uma maior estabilidade e segurança para as partes contratantes, sem prejuízos ou surpresas futuras.



## CONCLUSÃO

Os contratos de colaboração empresarial possuem peculiaridades que merecem destaque dentro do contexto dos contratos empresariais, uma vez que são realizados entre empresários que geralmente possuem diferenças de estrutura. Como apresentado no transcorrer do trabalho, o contrato de representação comercial, por ser um contrato de cooperação empresarial, não foge dessas características.

Como se verificou no primeiro capítulo, a autonomia privada é alicerce contratual e princípio basilar do Direito privado. No entanto, nos contratos de interação empresarial, geralmente essa característica básica não é respeitada, principalmente por assimetrias e dependência econômica de uma parte para a outra, o que reflete baixo poder de barganha. Embora referidas características não sejam ilícitas, há que se analisar as consequências dessas hipóteses em cada caso, especialmente quando demandarem em vantagens indevidas mediante o abuso de poder e oportunismos contratuais sobre a parte mais fraca do contrato.

Com relação à teoria italiana do *il terzo contratto*, percebe-se que já há um alinhamento no Direito estrangeiro em determinar os contratos de colaboração empresarial em uma nova classificação contratual. A preocupação no Brasil sobre esses tipos de contrato se alinha no Projeto do novo Código Comercial, e com razão de ser. Em que pese ser a autonomia privada e a liberdade contratual o norte para os contratos empresariais, não se pode perder de vista que existem diferenças entre empresários. Ainda que haja conceitos principiológicos abertos, como boa-fé e função social, a direção legislativa deve ter como rumo a equalização por lei desses tipos de contrato, para que abusos/oportunismos sejam coibidos. E, por outro lado, quando ocorrerem, que se tenham delimitadas as formas corretivas pelo ato da parte mais forte do contrato.

No segundo capítulo, demonstrou-se que alguns dos pilares do contrato de representação comercial são a área de atividade do representante comercial e o percentual de comissão que recebe pelas intermediações que realiza, e é aceito pela representada. Assim, alterado de forma unilateral, por imposição, qualquer desses direitos do representante comercial, com resultado em seu faturamento, é possível a ruptura contratual por justo motivo.

Observou-se também que um fator muito comum nos contratos de representação comercial, ainda que pessoa jurídica – no formato – limitada (geralmente com sócio fictício) ou unipessoal, é o caráter personalíssimo do contrato. Esse fator, por uma diretriz comportamental, pode também elevar à fragilidade do representante comercial, visto como pessoa física pela representada.

Da verificação do Direito estrangeiro para o brasileiro, foram diagnosticadas diferenças que surgem na nomenclatura; bem como que, no direito Europeu assim como na Argentina, o representante comercial é conhecido como agente. Da depuração analítica das legislações, constatou-se que os direitos e as obrigações das partes se assemelham, sendo que a diferença do Brasil para os demais é justamente no ponto da indenização. A conclusão a que se chegou, nesse ponto, é que há sentido no direito comparado em ter como base de cálculo na indenização os clientes efetivamente abertos pelo representante comercial. Caso tenha uma carteira pré-definida pela representada, esses clientes não entram na base de cálculo da indenização, algo que pode ser objeto de revisão legislativa nesse sentido.

As principais características dos contratos em geral e dos contratos de representação comercial apresentadas no primeiro e no segundo capítulo foram essenciais para conceituar, tanto com viés pelo direito, quanto pela economia e comportamentos, os contratos empresariais, e criar base para os dois capítulos seguintes.

Assim, apresentadas as diretrizes preliminares, no terceiro capítulo, o estudo foi pautado na delimitação do tema, com demonstração específica sobre os oportunismos e abusos presentes em contratos de representação comercial.

Em consequência, determinadas as possibilidades de oportunismos e abuso de poder, principalmente em contratos de longa duração, verificou-se que, além das previsões da Lei nº 4.886/65, a boa-fé objetiva (com funções interpretativas, controladoras e de integração) e os deveres anexos dos contratos (como confiança, lealdade e informação), como alinhadores de comportamento para além das cláusulas do contrato, servem como fonte corretora nos contratos de representação comercial.

No entanto, um ponto que ficou muito claro nessas situações é que uma possível função corretora vai ser demonstrada somente em processo judicial, quando encerrado o contrato por uma das partes por motivo justo, diante de imposições contratuais, com aplicação da boa-fé objetiva e deveres anexos, ou por condutas

contraditórias, como *supressio*, *surrectio*, *tu quoque* e *venire contra factum proprium*.

E, para demonstrar efeito prático desses institutos, assim como as diferenças apresentadas entre representante comercial e representada, e os oportunismos, foram destacados os elementos da boa-fé objetiva nas decisões do TJSC e STJ.

No quarto capítulo, a proposta foi apresentar o contexto dos contratos de representação comercial, com enfoque no comportamento das partes, principalmente quando há alterações contratuais e no distrato, em uma análise prática. A constatação foi no sentido de que, nos contratos de representação comercial, principalmente os de longa duração, as alterações contratuais e ou um novo contrato de forma impositiva, com mudanças substanciais que ocasionam a desestabilidade contratual, são grandes percussores de controvérsias entre representante comercial e representada.

Nesses casos, é necessário encontrar meios de equalizar a situação futura, mediante cláusulas que possibilitem uma negociação contratual dentro de uma baliza legal, em que a repercussão jurídica e econômica seja respeitada entre as partes contratantes. Como proposta, além de um memorando inicial de entendimento, como forma de reduzir a assimetria informacional, se apresentou a cláusula de *hardship* como uma sugestão de possibilitar a revisão do contrato entre as partes, determinando-se desde a gênese do contrato, ainda que por adesão de fórmulas que possibilitem alterar os contratos de longa duração.

Outro ponto de dilemas, inclusive de várias propostas legislativas, é a indenização de 1/12 avos. Conforme apresentado, as vãs tentativas que buscaram alterar uma forma de compensar a perda do contrato por parte do representante comercial no transcorrer dos anos foram inúmeras. A indenização é tema sensível nos contratos de representação comercial, que, inclusive, podem gerar comportamentos de aprisionamento pelas partes do contrato. Como determinado, a indenização somente é devida quando demonstrados os requisitos constantes no art. 36 da Lei 4.886/65, ou quando demonstrada a redução de valores nos termos do art. 32, §7º da Lei nº 4.886/65. No entanto, a violação do contrato, diante de atos contrários à boa-fé objetiva e de deveres anexos, por inadimplemento contratual, também se mostra como motivo justo de ruptura contratual.

Assim, diante da hipótese e do objetivo específico apresentado, buscou o presente estudo apresentar formas, com base na doutrina (nacional e estrangeira) e na jurisprudência, de equalizar as diferenças entre as partes do contrato de

representação comercial, para além da aplicação dos critérios objetivos determinados na Lei nº 4.886/65. A partir dos pressupostos determinados nos objetivos específicos, diante da pesquisa realizada, restou visto que os dilemas entre representante comercial e representada, geralmente, surgem no transcorrer do contrato, principalmente os de longa duração, na forma de alterações contratuais. Assim, não equalizada essa situação, o resultado mais provável é a rescisão do contrato.

Diante dessas particularidades, foi verificado que a Lei nº 4.886/65 é omissa quanto às repercussões práticas em contratos de longa duração, e que, no caso de imposição de alterações contratuais ou de um novo contrato, não há mecanismos condizentes com a realidade atual do mercado, como forma de inibir condutas de comportamento fora de um padrão ético, e aumentar as possibilidades de rescisão contratual em caso de abusos de poder.

Nesse caso, é necessário então utilizar os conceitos de boa-fé objetiva, direitos anexos dos contratos, de forma supletiva e integrativa, para correção de iniquidades.

A junção de fatores econômicos, de comportamento e jurídica, é a tríade que pode também encartar a análise do contrato de representação comercial, diante de jogo de trocas e de interesses que permeiam as partes contratantes. O aspecto legal reporta-se à legislação; a questão dos custos de transação está ligada intimamente à forma de contratar; a confiança, como apresentado, é objeto de estudo também para reduzir o custo de negociação; o comportamento, contrário à boa-fé objetiva, pode também demandar repercussões contratuais que podem levar à rescisão do contrato.

Essas são algumas perspectivas levantadas no transcorrer do trabalho, que, por óbvio, não tem o condão de esgotar o tema, mas sim apresentar algumas diretrizes que possam contribuir ao meio acadêmico, aos representantes comerciais e representadas, assim como fomentar, quem sabe, outros estudos quanto aos contratos de representação comercial.

Não resta dúvidas de que há muito ainda por se edificar sobre a natureza dos contratos empresariais de colaboração, o que será, certamente, objeto de estudos mais aprofundados sobre o tema proposto. O que se pretendeu com o presente estudo foi trazer algumas reflexões sobre o contrato de representação comercial. O assunto é amplo e demanda complexidade, mas, como disse Mahatma Gandhi “você

*nunca sabe que resultados virão da sua ação. Mas se você não fizer nada, não existirão resultados”.*

## REFERÊNCIAS

AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, [S. l.], v. 84, Issue 3, 1970.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria econômica do contrato**. Lisboa: Almedina, 2007.

ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos – a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ARGENTINA. **Lei 14.546/1958**. Apruebase el regimen juridico de los viajantes de comercio. Buenos Aires: Congreso de la Nacion Argentina, 1958. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14546-96295>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ARGENTINA. **Lei nº 26.994/2014**.Codigo civil y comercial de la nacion. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, 2014. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/textact.htm#22>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. *In.*: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (org.). **A ideia de justice de Platão a Rawls**. Trad. de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2009.

BITAR, Carlos Alberto. **Contratos Comerciais**. 4. ed. ver. Atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 3.

BORGES, Gustavo Silveira; PASQUAL, Cristina Stringari. O dever de cooperação nas relações contratuais. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 971, p. 6-7, set. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rtrib\\_n.971.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.971.07.PDF). Acesso em: 4 maio 2023.

BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na resilição unilateral da representação comercial. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, n. 140, p. 40-41, out/dez. 2005.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. Brasília, Congresso nacional, 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4886.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4886.htm). Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3350/1965**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1965. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2119194>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5394/1985**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1985. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227389>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8240**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8420.htm) . Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Brasília, DF: Casa Civil, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. **Resp. n. 756.115/MG**, relator Ministro Luís Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/10/2010, DJe de 13/2/2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.572/2011**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=888462&filename=PL%201572/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=888462&filename=PL%201572/2011). Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência** n. 523, Brasília, 14-08-2013, Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0523.pdf](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0523.pdf). Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1634077/SC**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 21/3/2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 13.874/2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1456647/SP**, Rel. Ministro RAUL ARAUJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 03/12/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1.831.947/PR**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.862.508/SP**, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.776.784/PR**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/3/2021, DJe de 7/4/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1.838.752/SC**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Resp. n. 1.996.707/PR**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.799.039/SP**, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/10/2022, DJe, 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802514727&dt\\_publicacao=07/10/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802514727&dt_publicacao=07/10/2022). Acesso em: 3 mar. 2023.

CARDOZO, Vivian Sapienza. **Contratos de representação comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira**. São Paulo: Almedina, 2016.

CARLINI, Angélica. **Smart Contracts: Inteligentes ou Obedientes?** [S. l.]: IBDCONT, 2022. Disponível em: <http://ibdcont.org.br/2022/03/21/smart-contracts-inteligentes-ou-obedientes/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

CASTRO, Flávia Câmara. **A cláusula de hardship em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2022.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução: Luís Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6. ed. Boston: Pearson, 2011.



CRUZ, André Luiz Santa. **Direito empresarial esquematizado**. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

DUREI, Larry Herbert Gershon. **O contrato de agência**. Lisboa: ISCTE, 2012. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/5494>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ESPANHA. **Lei 12/1992**. Sobre Contrato de Agência. Madrid: Jefatura del Estado, 1992. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-12347>. Acesso em: 23 abr. 2023.

FIGUEIREDO, Eduardo Fin de; GIBRAN, Sandro Mansur. A análise econômica do contrato e as implicações do princípio da função social do contrato no comércio internacional. **Revista Percurso**. [S. l.], v. 2, n. 19, Curitiba, 2016, p. 23.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRANTZ, Laura Coradini. **Possibilidade de aplicação da economic duress no direito brasileiro**. 2012. 289f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/194410>. Acesso em: 25 abr. 2023

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 4.

GARBI, Carlos Alberto. **Il terzo Contratto: surge uma nova categoria de contratos empresariais?** Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/direito-civil-atual-il-terzo-contratto-categoria-contratos-empresariais>. Acesso em: 26 mar. 2023.

GARBI, Carlos Alberto. **Evolução do contrato e seu controle judicial**. [S. l.]: Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/331920/a-evolucao-do-contrato-e-o-seu-controle-judicial>. Acesso em: 28 fev. 2023.

GICO, Ivo. T. Notas sobre a Análise Econômica do Direito e epistemologia do direito. In.: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: CONPEDI, 2009, p. 919. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/compedi/manaus/arquivos/anais/sao\\_paulo/2662.pdf](http://www.publicadireito.com.br/compedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2662.pdf). Acesso em: 28 fev. 2023.

GICO, Ivo. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **EALR**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 7-32, jan.-jun. 2010.

GILMORE, Grant. **The Death of contract**. Edited and with a forework by Ronald K.L.Collins. The Ohio State University Press. Columbus, 1969).

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de Hardship**, 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ITÁLIA. **Codice Civile Italiano**. Approvazione del testo del Codice civile. Camera dei Deputati, 1942a. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262> . Acesso em 23 abr. 2023.

ITÁLIA. **Codice Civile**. Gazzetta Ufficiale, Roma, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Roma: Gazzetta Uffiviale, 1942b. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ITÁLIA. **Legge 18 giugno 1998, n. 192**. Disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Roma: Camera dei Deputati, 1998. Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.data Pubblicazione Gazzetta=1998-06-22&atto.codiceRedazionale=098G0242&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=5c121b92-0852-447a-9d7c-9895e8ac3fe6&tabID=0.8850404909490441&title=lbl.dettaglioAtto>. Acesso em: 19 maio 2023.

JOTA. **Análise sobre os contratos de compra futura de soja**. [S. l.]: Jota, 2021. disponível em <https://www.jota.info/opiniaoeanalise/colunas/coluna-da-abde/contratos-futuros-de-soja-22022021>. Acesso em 28 fev. 2023.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**. Trad. de Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KLEIN, Vinícius. **A economia dos contratos: uma análise microeconômica**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015.

KLOH, Gustavo. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. *In.*: PINHEIRO, Armando Castelar; MARISTRELLO, Antônio J.; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. (org.). **Direito e economia: diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 3, p. 13.

LUPI, André Lipp Pinto Bastos. Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1 p.333-350, 2019.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2000, p. 150-151.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 1, p. 1247-1299, 2015.

MEIRELES, Vanessa Zimmermann de; NETO, Orlando Celso da Silva. Breves notas sobre o conteúdo e a extensão do dever de cooperação em contratos empresariais. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 30. n. 1, 2016, p. 110-142.

MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contrato de Agência**: anotação ao Decreto-Lei nº 178/53, de 3 de julho. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2007.

MONTEIRO, António Pinto. O direito à indemnização de clientela do distribuidor comercial. Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro, n. 31, p.115, 2009. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/31/revistas31%20\(9\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/31/revistas31%20(9).pdf). Acesso em: 22 abr. 2023.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo, Saraiva, 1994.

OLIVEIRA FILHO, Ivanildo de Figueiredo Andrade de. **Teoria crítica da empresa**. São Paulo: IASP, 2018, p. 340.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer. Agência e Representação Comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica. **Revista de Direito Mercantil**, [S. l.], n. 143, ano XLV, jul./set 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Fontes das Obrigações. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense. v. 3, 2017.

PETEFFI, Rafael. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. **Revista do Advogado**, [S. l.], ano XXII, n. 68, dez. 2002, p. 151. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/13374/material/Teoria%20do%20Adimplemento.pdf>. Acesso em: 11 maio 2023.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

PORTUGAL. **Dec. Lei 446/1985**. Institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Lisboa: Ministério da Justiça, 1985. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/446-1985-177869>. Acesso em: 26 mar. 2023.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 178/86. Regulamenta o contrato de agência ou representação comercial. **Diário da República** n.º 150/1986, Série I de 1986-07-03. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1986-171208013>. Acesso em: 23 abr. 2023.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 118/93. Altera o regime jurídico do contrato de agência. **Diário da República** n.º 86/1993, Série I-A de 1993-04-13, páginas 1818 – 1820. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/118-1993-689622>. Acesso em: 23 abr. 2023.

POSSAS, M.; FAGUNDES, J.; PONDÉ, J. Custos de Transação e Políticas de Defesa da Concorrência. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 2, 1998.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Nova regulamentação da representação comercial autônoma**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

REQUIÃO, Rubens. **Do Representante Comercial**. Comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.240, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 34. ed. São Paulo: Saraiva. 2015, v. 1.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, Nº 70080786296**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em: 18-04-2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, Nº 70083312306**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em: 12-03-2020.

RIZARDO FILHO, Arnaldo. **Curso de redes contratuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. vol. III. ed. 28, São Paulo: Saraiva, 2002.

ROGÉRIO, Donnini. **Responsabilidade Civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SAAD, Ricardo Nacim. **Representação comercial**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia". *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**; tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 33. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação Cível n. 0314201-39.2015.8.24.0038**, de Joinville, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 17-10-2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação Cível n. 0301308-84.2015.8.24.0080**, de Xanxerê, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30-01-2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 4031246-39.2019.8.24.0000**, de Tangará, rel. Des. Altamiro de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 03-03-2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação n. 0012189-39.2012.8.24.0036**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Andrea Cristina Rodrigues Studer, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25-08-2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação n. 0300461-64.2017.8.24.0031**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 30-08-2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, **Apelação n. 0500415-79.2013.8.24.0048**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Mohr, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 03-11-2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1009920-82.2017.8.26.0002**, Relator Roberto Mac Cracken, julgado em 30/11/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1024920-56.2016.8.26.0100**; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 34ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2019; Data de Registro: 08/02/2019.

SCHEREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA NETO, J. M. Análise econômica do direito do consumidor: proteção ao consumidor ajuda (*Hurts*) ou atrapalha (*Harms*)? **Revista de direito do consumidor**, [S. l.], v. 29, n. 132, p. 309-330, nov./dez. 2020.

SILVA NETO, Orlando Celso da; BERTONCINI, Rodrigo Junqueira. Uma visão econômica da rescisão do contrato de colaboração. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S. l.], ano 7, n. 4, p. 1578/1579, 2021. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021\\_04\\_1571\\_1612.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_1571_1612.pdf). Acesso em: 11 abr. 2023.

SILVA NETO, O. C. Análise Econômica do Direito do Consumidor: Proteção ao Consumidor Ajuda (*Hurts*) ou Atrapalha (*Harms*)? In: GONÇALVES, Everton das Neves; AZEVEDO, Lyza Anzanello de; GONÇALVES, Jéssica (org.). **Direito, Ju\$tiça e Economia**: a influência de parâmetros econômicos na esfera legal. 1. ed. Florianópolis: E-mails, 2019.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. A relativização da quitação da verba indenizatória no contrato de agência à luz do direito brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 109-139, maio/ago. 2018.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações. 1 ed. São Paulo: Madras, 2009.

SOUZA, Eduardo Francisco. **A colaboração nos contratos empresariais**. 2020. 194f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 12. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3.

THALER, Richard H. **Misbehaving**: a construção da economia comportamental. Trad. de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Do contrato de agência e distribuição no Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: Belo Horizonte <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1252>. Acesso em: 12 abr. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *In.*: TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno [et al]. (org.) **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito & Economia**. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. *In.*: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 3. ed. São Paulo: Foco, 2019.

TJSC. **Apelação n. 0000098-32.2009.8.24.0064**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 02-09-2021.

TRINDADE, M. G. N. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor de falhas de mercado. Londrina: Editora Thoth, 2021.

VASQUES, Eugênio Duarte. O contrato de agência no ordenamento Jurídico Brasileiro e a experiência Europeia da indenização de clientela. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**. [S. l.], v. 2, n. 2, jul./dez. 2016, p. 51. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1437>. Acesso em: 23 abr. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, direito e psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

YEUNG, Luciana L. Comportamento Judicial, Decisões Judiciais, Consequencialismo e “Efeitos Bumerangues”. *In.*: YEUNG, Luciana L. (org.). **Análise Econômica do Direito**: temas contemporâneos. São Paulo: Actual, 2020.